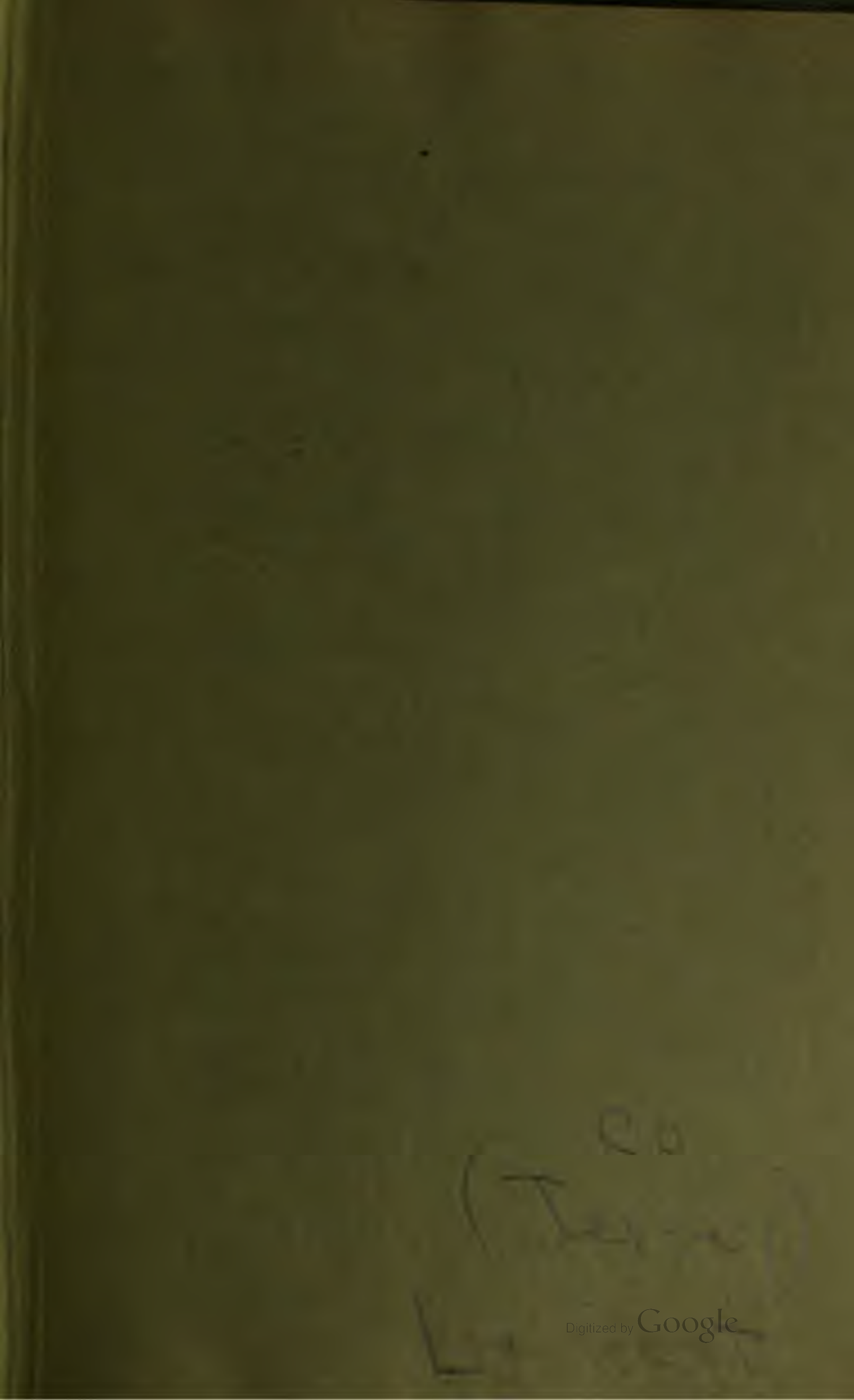




LES

# MANUSCRITS

DE

# PHILIPPE LE GEYT, ECUYER,

LIEUTENANT-BAILLI

DE

## L'ILE DE JERSEY,

SUR LA

## CONSTITUTION, LES LOIS, ET LES USAGES

## DE CETTE ILE.

---

TOME III.

---



JERSEY :
IMPRIMÉ ET PUBLIÉ SOUS L'AUTORITÉ DES ÉTATS,
PAR PHILIPPE FALLE, LIBRAIRE,
PLACE ROYALE, ST. HÉLIER.
1847.

# TRAITÉ DES TÉMOINS.

Lorsque que je considère le grand nombre de distinctions, d'exceptions et de citations, dont les anciens docteurs se servent quand ils traitent des témoins, il me semble que je suis dans une espèce de labyrinthe, ou que je regarde une lumière qui m'éblouït. On nous donne diverses règles générales, puis on marque tant de cas particuliers où elles ne peuvent avoir lieu que la première idée se dissipe.

D'un autre costé les Auteurs modernes parlent de cette matière trop sèchement. C'est entre ces deux extrêmes que je me propose icy de me conduire, pour en tirer, si je puis, quelque chose de clair et de constant. Mon dessein est d'une grande étendue, et d'une grande conséquence. Il n'y a rien de plus commun que l'usage des témoins ; les biens, l'honneur, et la vie en dépendent.

Je divise mon travail en cinq principales parties.

La première regarde la production des témoins :

La seconde comprend les reproches qu'on peut alléguer contre leur personne :

La troisième rapporte la forme de leur serment et de leur examen :

La quatrième s'étend sur la nature et la valeur de de leurs différentes dépositions :

Et la cinquième traite de la peine des faux témoins.

# PREMIÈRE PARTIE.

---

## DE LA PRODUCTION DES TÉMOINS.

---

Dans cette partie, j'examinerai divers moindres chefs, la réquisition et l'assignation des témoins, la contrainte dont on peut user envers eux, le lieu, le nombre et le temps où l'on en peut produire, et les matières où l'on peut et celles où l'on ne peut pas se servir de cette preuve.

## DE LA RÉQUISITION ET DE L'ASSIGNATION DES TÉMOINS.

---

On a besoin de témoins dans deux sortes de rencontres, de judiciaires et de particulières: celles-cy sont aussi de deux espèces; il y en a de préveües et délibérées, il y en a de fortuites. Dans des occasions préveües, comme sont les Contrats, les Testamens, nul n'est tenu d'assister comme témoin, s'il n'en est requis civilement, et si l'une des parties prie, l'autre qui ne s'oppose pas est censée avoir prié. Dans des occasions fortuites, on ne peut prendre que ceux qui s'y trouvent; c'est pourquoy le témoignage est alors

une fonction dont on ne se peut dispenser. Au reste ce qu'on dit, qu'il faut prier des témoins dans des occasions préveües, n'est que par rapport à ce qu'on ne peut pas d'abord les contraindre. Ils ne le peuvent pas estre en effet, à moins que le requérant n'eust eu recours aux Magistrats, après avoir esté refusé généralement de ceux dont il aurait le plus de sujet d'attendre ce bon office. *Curent Magistratus cujusque loci et se ipsos et alios testes vel signatores præbere, quò faciliùs negotia explicentur et probatio rerum salva sit. L, 22, D. de Testib.*

Quand un Acte est rédigé par écrit, plusieurs exigent qu'il y soit exprimé, que les témoins ont esté requis. D'autres veulent qu'outre le nom et le surnom, on y déclare l'âge, le domicile et la qualité des témoins, et quelques peuples en usent effectivement ainsi. Cependant ce ne peut estre qu'une bonne précaution. Speculator dit que cela se fait, *ad cautelam. Id sæpiùs majoris cautionis ergo fit, quàm quod ità de facto semper contingere solent,* dit aussi Reuberus. Cette précaution, parmi ceux qui l'ont pratiquée, a pu devenir coûtume : mais il ne s'ensuit pas que les circonstances que j'ai dites, soyent d'une absolue nécessité. *In dubio testes præsumuntur rogati,* La réquisition se peut faire dans le temps de l'Acte, et la règle de l'Empereur Justinien, *rogati, non fortuiti vel transeuntes, veniant,* peut souffrir cette interprétion. Il est bien de la prudence de choisir d'honnestes gens et de s'assurer d'eux de bonne heure ; néanmoins c'est assès, dans le moment qu'il se faut servir d'un témoin,

de luy dire dequoy il s'agit, même dans des Actes solemnels. *In Testamentis in quibus testes rogati adesse debent, ut testamentum fiat, alterius rei causâ rogati ad testandum non esse idoneas placet, quod sic accipiendum est, ut licèt ad aliam rem sint rogati vel collecti, si tamen antè testimonium certiorentur se ad testamentum adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere. L.* 21, *D. de Testam.*

C'est une autre chose quand on produit un témoin judiciairement; il le doit estre alors par autorité de la Justice, et régulièrement après contestation en cause. "Il ne convient aucun témoin avant que jour soit assis," dit le Vieux Coûtumier de Normandie. La bienséance veut que le témoin soit cité, et qu'on luy donne quelque temps pour rappeler sa mémoire. *Facilis ad testimonium, facilis ad mentiendum.* Les témoins ne doivent pas non plus se faire, pour ainsi dire traîner en jugement: *Præsumitur quòd gratiâ, vel odio, vel timore, se subtrahant, nec repenti nec morosi esse debent.*

Celui qui produit des témoins, les rend suspects, s'il les sollicite ; il peut toutefois leur demander ce qu'ils sçavent du fait . *Testis, si in præsentiâ partis primò dicit illud quod dicturus erat in judicio, oppositio non nocet. Aufrerius et Lanfrancus de testib.*

Quelques uns sont d'avis qu'on peut même les préparer, affin qu'ils parlent nettement et pertinemment, et qu'on leur peut donner par écrit un modèle de leur déposition, *ne habent materiam variandi. (Bossius et Rebuffus.)*, pourveu, comme on ajoûte,

qu'on ne leur suggère rien de faux. Mais il y auroit trop à craindre que cette condition ne fust pas toûjours observée. C'est une conversation dangereuse, surtout quand elle se fait en secret. *Bossius de opposit. test.*

Lors que plusieurs témoins sont ajournez, il y en a peu qui ne souhaitassent point de conférer ensemble en particulier, avant que de paroistre en public. Cela peut retracer le fait dans leur souvenir, cela les empêche de se contredire; et cette petite conférence n'est pas suspecte, comme celle qu'ils auroyent avec les parties. Il ne faut pourtant pas que des témoins se conforment les uns aux autres, par complaisance ou par crainte. Ils pourroyent, en voulant éviter une contradiction, tomber dans un autre inconvénient, qui est celuy d'une déposition concertée. La naïveté plaist et l'affectation gaste tout.

Terrien, le dernier Commentateur du Vieux Coûtumier de Normandie, dit qu'encore que le témoin ne soit ajourné, on le peut produire comme trouvé en jugement. Cet Auteur a suivi l'opinion de ceux qui rejettent le témoin qui s'offre, et non celuy qui seroit amené par la Partie, ou qui seroit présent par hasard. D'ailleurs on dit que la bonne réputation d'un témoin le peut faire recevoir sans aucune réquisition précédente, et que le serment oste le soupçon, *eo ipso quòd Judex defert juramentum videtur monere testem quòd dicat veritatem*, *et ista monitio tacita videtur esse majoris auctoritatis quàm citatio quæ fit per nuntium. Nellus de Testib.* Enfin on soutient, que celuy qui

se présente par zèle pour dire la vérité, doit estre admis. Il me semble néanmoins que cette sorte de preuve si subite, doit donner quelque confusion aux parties et aux témoins. Car si le zèle n'étoit pas évident, que n'auroit-on point lieu de faire sous un tel prétexte? La modestie obligeroit plûtost le témoin à reculer un peu, lors qu'il seroit ainsi pris à l'improviste, et le jugement ne le doit pas contraindre, si ce n'est lors qu'il n'y auroit pas d'opposition, ou que la matière seroit de peu de poids, ou d'une necessité pressante. Il n'y doit rien paroistre qui sente le témoin aposté: *voluntariè deponens præsumitur inimicus*, selon Rebuffus.

Après contestation en cause, on demeure d'accord qu'un témoin qu'on a seulement requis, peut déposer sans la formalité d'une assignation. *Testes qui promiserunt testificari non præsumuntur subornati, et si personæ dignæ et honestæ promiserunt testificari pro me, et non adimpleant promissionem, excusor ab impensis et à pænâ juris. Moncada in Cretum de Tcstib.* Il n'y auroit pourtant pas grand fonds à faire sur cette jurisprudence. En effet, l'assignation purge tout, et c'est la voye la plus sure. J'ai vu des gens de marque qui se choquoyent de ce qu'on les avoit citez; ils vouloyent qu'on se reposast sur leur parole. Mais, selon quelques uns, c'est un privilège d'estre cité formellement. *Speciale est in Episcopo ut citari debeat. Albericus de mulctis.* Il faloit autrefois plus de cérémonie pour des personnes distinguées, au lieu que c'étoit assès qu'un mot pour d'autres.

A Jersey, les citations et les records se font toûjours par le ministère d'un Officier Public, Sergent ou Prévost. La partie n'y fait point cette fonction elle-même, comme elle fait ailleurs, et comme le Docteur Maranta dit qu'elle se peut faire, *quandò constat de commissione Judicis.* L'usage d'un Officier public me paroist d'autant plus nécessaire en cela, qu'à l'égard des témoins, il prévient les occasions secrètes, que les parties pourroyent avoir, de les solliciter ou de les aboucher, en les assignant.

Aux Plaids des Fiefs Subalternes de l'Isle, lors que le témoin n'est pas domicilié sur le Fief où l'on plaide, le Prévost de ce Fief cite le témoin en la présence du Prévost de l'autre Fief, soit que ce soit le grand Fief du Roy, dont tous les autres Fiefs dépendent, ou quelque autre Subalterne. On en use ainsi dans toute autre affaire où l'on appelle garands, cohéritiers, associez ou quelque tierce partie.

Cette jonction de Prévost sert à conserver les bornes des Fiefs et sauve la règle de Droit, *extrà territorium jus dicenti impunè non paretur.*

Lors que des témoins ne sont pas de la province où l'on plaide, mais d'une autre province, ou d'une autre jurisdiction, qui relèvent d'un même Souverain, on va prendre leur déposition par Lettres Rogatoires, comme on parle. Ce ne sont pas des Lettres missives; c'est assès qu'il y ait une sentence interlocutoire par laquelle on permette au Requérant de s'adresser au Juge du témoin, *interloquitur Judex.* Car c'est une assistance qu'on se rend réciproquement, et que le

commun Souverain commanderoit de rendre, si elle étoit refusée. *Sed citari debent partes, ut ibi sint præsentes, per se vel per procuratorem, et depositiones clausæ mitti debent. Vid, L.* 18, *C. de fid. instrum. ct ibi Gothofredum.* Ce témoignage se peut prendre aussi par une Commission qu'on envoye sur les lieux, soit aux magistrats, soit à quelques particuliers qui la communiquent au Juge ordinaire, avant que de l'exécuter.

C'est ainsi qu'on l'a plusieurs fois pratiqué dans l'Isle. *Ministratis fuit inquietatus in curiâ Vareia per judicum loci, quia absque requirendo officiarios dicti loci Vareia, exercuit officium magistratûs in territorio alieno. Guid. Pap. Quæst.* 328. Reuberus appelle cela *mutuos compassus.* On se sert aussi de Lettres rogatoires de Royaume à Royaume; mais ce n'est alors qu'une pure civilité.

Les Rois ne traitent les sujets d'un autre estat, que comme il leur plaist, et c'est ordinairement comme cet autre estat traite les leurs, ou comme le portent les Traitez d'entre les Princes. Quand on a passé les bornes d'un empire, on est presque comme si l'on avoit passé dans un autre monde.

## DE LA CONTRAINTE DES TÉMOINS.

---

Si les témoins font défaut, il y a deux voyes de les contraindre: la première est par des censures et des excommunications; c'est la méthode des Juges Ecclésiastiques : l'autre voye est celle dont se servent les Cours temporelles, sçavoir : les amendes, les saisies de biens, et les emprisonnemens. Le Bouteiller, l'un des plus vieux praticiens de France, que Cujas appelle *librum pernecessarium*, dit qu'en Cour de Parlement l'amende est arbitraire. *Solent statuta hodiè provi dere contrà testes testificari nolentes, ut compellantur realiter vel personaliter, undè virtute dicti Statuti possunt incarcerari. Lanfrancus de testib. Ad testimonium compellendi et sui ipsius et pignorum prehensione, nequè id constitutionibus regiis permissum audivimus, sed duntaxat usu quodam non scripto, ità semper observatum. Imbert. Lib.* 1, *Inst. Cap.* 41. Un témoin qui s'absente peut estre, à la rigueur, aussi condamné de payer les dommages et intérests de la partie.

L'amende au fisc ni l'emprisonnement ne réparent pas le tort que l'absence du témoin peut causer à la partie qui le veut produire. Un Statut d'Angleterre donne à la partie l'amende avec le dédommagement. *None served with process out of a Court of Record, to testifie as a witness (being tendered convenient charges and having no reasonable lett) shall therein make de-*

*fault, in paine to forfeit to the party greaved* 10 *lb., and besides to yielde him such further recompense, as the Judge of the same Court shall think fitt, according to the damage sustained.* 5, *Eliz. C.* 9. *Si testis est contumax in non veniendo ad testificandum et aufugit ne testificetur, vel mortuus sit interim dùm recusat testificari, tenetur ipse emendare damnum actori vel reo, et nedum ipse sed et hæredes sui. Campegius, Regul.* 320, *de testib.*

Voicy comme on en use à Jersey.

Lorsque le Procureur du Roy poursuit d'office en matière criminelle, après le premier défaut du témoin, on luy fait signifier de comparoistre à peine de prison, et ce n'est alors qu'une peine comminatoire qui ne s'exécute réellement qu'après le second défaut; à moins que l'importance de la chose n'oblige à décerner d'abord un emprisonnement de fait. En matière criminelle de moindre conséquence, on ne poursuit le témoin que comme on fait en causes civiles, par des désobéissances, qui sont de petites amendes et des longueurs qui, selon les autoritez que j'ai rapportées, ne seroyent pas néanmoins des formes inviolables. Les Juges doivent de leur chef accélérer la preuve, par des peines et des significations qui préviennent convenablement le préjudice d'un vain délay, et qui punissent le mépris et l'affectation qu'un témoin feroit paroistre dans sa contumace; quoy que cela se pratique peu dans l'Isle. *Sed etsi nihil facilè mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi evidens acquitus possit subveniendum est.*

Il ne seroit pas juste de contraindre des témoins à déposer, sans payer leurs frais. La dispute est de sçavoir de quels frais on leur tiendra compte.

Leur rabattra-t-on ce qu'ils auroyent dépensé chès eux, s'ils n'en fussent pas sortis? Quelle dépense leur allouera-t-on en chemin faisant? S'ils sont volez ou maltraitez en venant rendre ce bon office, quelle récompense en peuvent-ils prétendre? La première de ces questions est décidée négativement; il y en a pourtant qui en exceptent, *talis persona quæ lucrata fuisset expensas domi. Campegius*, *Regul.* 253, *de testib. tib. ex fal.* La seconde se règle selon la condition et qualit‿ des parties, à la discrétion du Juge, s'il n'y a quelque coûtume ou quelque loy particulière qui taxe cela d'avance. La troisième, qui regarde les accidens qui peuvent arriver en chemin, ne peut estre jugée en faveur du témoin. Le témoignage est une justice que tous les hommes s'entre doivent: on suppose qu'on a fait aux témoins une honneste allouance pour leurs peines et vacations, et que de fâcheux accidens nous peuvent atteindre en tous lieux: *Testibus fieri debent expensa*, *sed non damna. Nellus de testib.* On dit au contraire qu'en de tels accidents, il faudroit dédommager des Ambassadeurs, et l'on prétend que ces deux fonctions sont également favorables. Voyez *Grotius de testib.* Il y a pourtant entre elles cette différence, qu'ordinairement des Ambassadeurs traitent des conditions de leur employ. A Jersey, le chemin n'étant pas long, les dépens n'y sont réglez que pour un jour, et c'est un même prix pour tous, sans aucune différence des personnes.

Suivant le Droit Romain, la contrainte ne s'étendoit pas sur toute sorte de gens. Il y en a qui se peuvent difficilement résoudre à se voir examiner publiquement. Les hommes illustres et *qui super illustres sunt*, en étoyent dispensez. *L.* 16, *C. de testib. nisi sacra forma intervenerit.* Une civilité tire presque toûjours à conséquence. Justinien ne refuse point aux dames de qualité la même exemption. *Novel.* 124, *Cap.* 1. Il faloit aller chès elles leur administrer serment, et la délicatesse est allée jusqu'à ne pas trouver bon, lors qu'une femme étoit trop belle, *nimis formosa*, que la partie fust présente à l'examen: Campegius en cite trois autoritez. *Regul.* 325. *de testib.* Les Docteurs et les Professeurs en Droit ont prétendu le même privilège, de ne point sortir de chès soy pour témoigner. Les soldats et les officiers de l'armée étoyent excusez de cette fonction par un égard particulier, sçavoir, par l'attachement qu'ils avoyent pour les exercices militaires. On ne leur souffroit pas même la liberté de la chasse, la chose qui a le plus de rapport à leur profession. *Ad opus privatum, piscatum, venatum, militem non mittere.* *L.* 12, *D. de re milit.* Mais si l'Empereur Adrien, lors qu'il dit *multò minus avocandi milites à signis suis perhibendi testimonii causâ*, eust entendu que les soldats ne deussent jamais estre appellez pour témoins, n'eust-il point dit *nunquàm* simplement, et non comme il fait comparativement, *multò minus?* Il en est ainsi des écoliers absents, *studiorum causâ*, on ne les fait pas revenir pour témoigner. Il ne s'ensuit pas que, selon les occasions, on ne puisse prendre leur serment sur

les lieux. Les écoliers et les soldats déposent donc *in subsidium*, si l'on n'a pas d'autres évidences. Voyez Campegius, *Regul.* 325, *de testib.*

Les Ecclésiastiques, qui se croyoyent indépendans des juges séculiers, n'ont eu garde de ne se pas munir de quelques favorables déclarations du costé des Souverains. *Episcopus ad testimonium dicendum admitti non decet. L.* 7, *C. de Episcop. et Cleric.* On a dit que le témoignage seroit quelque chose de contraire à la vénération qu'on doit avoir pour les Evesques. Tous les ordres ecclésiastiques auroyent voulu jouir de la prérogative. Ils se considèrent comme morts au monde: ils renoncent à leurs propres volontez, pour se résigner entièrement à celles de leurs supérieurs: ils se consacrent au Service Divin, et ce seroit leur faire injure de les en détourner un moment.

On a porté la distinction si loin, que de ne pas souffrir qu'un laïque peust passer en témoignage contre un homme d'Eglise en matière criminelle. *Laïcus non est par clerico gradu et conversatione, et ista ratio respicit reverentiam quâ laïcus clericum prosequi debet, quoniam Dei legatione fungitur.* D'ailleurs les ecclésiastiques combattent continuellement contre le vice et les erreurs, et cela leur attire des ennemis. *Laïci clericis sunt infesti.* Mais les Docteurs mêmes de l'Eglise Romaine n'ont pas tous cru que les ecclésiastiques deussent traiter ainsi les autres hommes. Tantost ils ont confessé qu'un eccléslastique pourroit déposer sur une affaire temporelle, moyennant qu'il déposast devant un autre ecclésiastique; tantost qu'il

déposeroit devant un magistrat séculier, si le Supérieur ecclésiastique le vouloit permettre; et tantost qu'il pourroit estre contraint sans permission, lors qu'il s'agiroit de la preuve d'un fait atroce, *ex defectu aliorum testium.* Enfin, sans en rapporter beaucoup d'autres modifications, quelques uns ont résolu nettement que ce n'étoit là qu'une politique mondaine, *solemnitas levis quæ omissa non vitiat.* De sorte qu'un ecclésiastique devoit toutes fois et quantes déposer pour ou contre un laïque, sans autre formalité. *Grotius de testib. parte IV.* Aussi Rebuffus, *in Præm. Const. Glos.* 5, *N.* 7, et plusieurs autres disent-ils expressément, qu'en France les Evesques mêmes sont contraints de témoigner, tant en Civil qu'en Criminel *fieri possunt perjuri. Vid. Guid. Pap. Quæst.* 65. Il est vrai qu'on envoye quelquefois prendre leur déposition chès eux.

J'avoue que je ne comprens pas sur quel fondement des personnes qualifiées, de quelque estat et possession qu'elles soyent, se pourroyent à la rigueur exempter d'estre témoins. Un homme du commun est contraint de témoigner dans la cause d'un homme puissant, et pourquoy cet homme puissant refuseroit-il d'estre témoin dans la cause d'un homme du commun? Un simple homme, quand il faut qu'il dépose contre un homme notable, a sujet d'en appréhender le ressentiment: au contraire, un homme notable ne peut pas avoir la même crainte; sa qualité le protège. *Veritas cùm non defenditur opprimitur.* Christ est la vérité et la vie. Est-il besoin d'un congé pour prendre un

parti si juste ? Est-ce s'abaisser trop que de rendre service à ce Divin Maistre ? *Non enim dignitas impedit officium testificandi, sed auget fidem. L. 2, D. de testib.*

La difficulté vient de ce que lors qu'on passe pour témoin, on se soumet à la Jurisdiction qui reçoit le témoignage. *Nullum penitùs cùm ad Judicem quemlibet licet non suum fuerit ingressus, aut in instrumento testis adfuit, armatam forte militiam ; vel quamlibet aliam fori exceptionem, ad evadendum Judicis motum, posse prætendere præcipimus. L.* 14 *et* 15, *C. de testib.* C'est apparemment sur ce pied qu'en Angleterre les Pairs du Royaume, qui ne doivent estre jugez que par leurs pairs, ne vont pas, s'il ne leur plaist, témoigner, même devant les grands Juges du Païs ; un supérieur devant un subalterne fait un renversement dans l'ordre. *Major à minori judicari non potest, nisi subjiciat se jurisdictioni minoris. L.* 14, *D. de Jurisd.* Mais hors un tel privilège qu'est celuy des Pairs, qui est-ce qui se peut exempter des Jurisdictions que le Prince et la Loy du Païs établissent ? Les Juges ne représentent-ils pas le Prince dans l'exercice de leurs charges ?

Je ne veux pas dire qu'il n'y ait des personnes qu'on doive ménager par respect, et qu'on ne puisse députer *ad personas egregias*, pour prendre leur témoignage. Je n'estime toutefois point qu'un Juge doive estre fort libéral de ses civilitez, ni que des personnes qualifiées se puissent excuser de venir comparoistre elles-mêmes publiquement, si l'importance de l'affaire le requiert. *Fit delegatio ad personas egregias*

*quandò sunt examinandæ, licet Judex, si velit, possit cogere ipsas, maximè in causâ criminali, vet arduâ civili. Campegius de Testib. Regul.* 288. Un Juge, même dans son propre ressort, ne doit pas laisser périr la preuve, faute de son témoignage. On fait donc ouïr des Juges lors qu'il est requis, et à cet effet on en substitue d'autres en leur place. *L.* 21, § 1, *et L.* 22, *D. de Testib.* Nellus est d'opinion que le Juge qu'on a pris à témoin ne peut plus demeurer Juge, quoy qu'il déclare ne connoistre rien du différend. Un tel témoin doit néanmoins estre pris sans affectation.

Les témoins qu'on doit dispenser de venir á l'audience publique, ce sont ceux qui, par leur grand âge ou par leur indisposition, ne sont pas capables d'y venir ; le Droit Canon y ajoute la pauvreté. *Si qui testium valetudinarii sint et paupertate depressi ità quòd non possint ad vestram præsentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas et discretas.* On y comprend une femme enceinte, lors qu'elle n'est pas loin de son terme, et un homme qui ne se sçauroit produire en public qu'avec honte; comme s'il a quelque grande blessure au visage. Quelques uns sont d'avis que généralement si le témoin peut alléguer une juste cause de crainte, comme s'il appréhende la prison pour dette, ou pour délit, le Juge peut envoyer prendre sa déposition, si la partie ne s'y oppose point. Voilà des exceptions qui peuvent estre extrêmement différentes, et dont il faut par conséquent se remettre à la prudence du Juge, qui verra s'il y a de la feinte ou de l'incapacité, et qui plutost

que de confier l'examen à d'autres, ira luy-même chès les témoins, si l'affaire est importante; bien que quelques Docteurs croyent qu'il ne doit pas prendre cette peine, si les témoins n'en sont point dignes. *Judex potest delegari si ipsi esset dedecus iré in domum testium. Abb. Sicul. Cap. si quis de testib.*

---

## DU TEMPS ET DU LIEU OU L'ON PEUT PRODUIRE DES TÉMOINS.

Lors qu'un témoin dépose par serment, ce doit estre *in loco judicii*, ou du moins en quelque honneste place. Si c'étoit dans une maison suspecte, le consentement des parties ne rendroit pas l'acte valide. Surtout cette fonction ne se doit faire chès aucun des intéressez, *Rebuffus de testib*, à moins que cela ne se puisse éviter, comme lors qu'il faudroit descendre sur les lieux. Il faudroit aussi considérer le temps où l'on administre serment et où l'on reçoit le témoignage. On prétend que ce ne pourroit pas estre un jour que la jurisdiction ne pourroit se tenir. Toutefois quelques uns soûtiennent qu'un jour de feste on peut bien prendre la déposition d'un témoin, quoy que non pas luy faire prendre serment: car il y a dans le Droit Canon de certains temps de feste et de jeûne, où l'on ne jure point. Cap. 7. 22. Quest. 25. Enfin

on excepte les matières pressantes, *ubi periculum est in morâ.* On veut qu'elles se puissent expédier en tous lieux et à toute heure. Autrement les Juges ne doivent pas exposer leur caractère, comme ils font sans doute, quand ils n'agissent pas d'une manière qui leur convienne.

Pour ce qui est particulièrement du temps de la production des témoins, il peut estre encore icy considéré par rapport à l'estat du procès, soit devant ou après contestation en cause. J'ai dit ci-dessus, que régulièrement les témoins ne se produisent qu'après contestation ; car à quoy bon des témoins sur un fait qui ne sera peut-estre pas contesté ? Cependant il y a des cas où cela se permet, tant au défendeur qu'au demandeur. On appelle cette production un examen à futur, *ad æternam rei memoriam*, et l'origine en est dans le *L.* 40, *D. ad. Leg. Aquil. Si delectum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione pecunia mihi debita fuerit, et interim testibus quoque id probere possum qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extabit, et summatim re expositâ judicem ad suspicionem adduam debeam vincere.* Car cet examen est un acte prématuré, qui peut avoir de mauvaises suites. Les François l'ont aboli par une Ordonnance de 1667: mais comme il est pratiqué généralement ailleurs, tout ce que j'en puis dire, c'est que pour en obtenir la permission, il faut qu'il y ait un fondement réel. Voicy des exemples:

1°. Lors que des cédules ou des contrats auroyent esté perdus, par des désordres de guerre, de naufrage, de tumulte ou d'incendie.

2°. Lors qu'il y auroit des témoins dont la longue absence seroit à craindre, comme quand ils sont vieux, valétudinaires ou engagez dans quelque voyage périlleux. Gothofredus y ajoûte, *aut cùm de eorum levitate timetur ;* ce que je ferois difficulté d'admettre.

3°. Quand le demandeur ne peut pas encore agir, *cùm sit debitum in diem vel sub conditione, vel si pendat ex arbitrio alterius an agat. Lanfrancus.* Un autre auteur en rapporte trente-quatre cas, dont je croirois inutile de grossir ce Traité ; c'est Nellus.

Quelques uns prétendent que le défendeur a beaucoup plus de sujet de demander un tel examen, que non pas le demandeur, qui peut commencer son procès quand bon luy semble. Mais le défendeur, s'il est menacé, ne peut-il pas, conformément à la *L. 5 C. de ingen. et an cap. signif. extrà de testib.*, intenter action à toute heure ? C'est pourquoy l'examen à futur, n'étant qu'une précaution, je n'estime pas que nonobstant ce que Speculator, appelé le père de la pratique, en a dit, le défendeur aussi bien que le demandeur, s'ils s'en prétendent servir, n'en doivent poursuivre l'effet dans an et jour. Il y a une autre sorte d'examen à futur, *per iram inquisitionis.* C'est une information générale, pour pourvoir à quelque crime ou désordre, dont on ne connoît point les auteurs. Nous en ferons un chapitre à part, sur la fin de notre troisième partie.

Pour procéder à l'examen à futur, dont il est icy question, on ajourne à Jersey, tant la partie adverse que les témoins, et l'ajournement est bon, soit à la

personne, soit au domicile; le premier défaut est péremptoire. On y observe l'Authent. *Si quis C. de testib.*

L'ajournement n'est pas néanmoins toujours requis, comme lors qu'il seroit inutile, à cause de la distance des lieux, *ut si quis pateretur damnum in loco remoto, si aliquis passus fuit naufragium vel ruinam,ità quòd amisit bona quæ ad alterum spectabant, si facit examinare testes in illo loco ubi passus est naufragium, facient fidem in partibus suis coràm Judice competente licet nullus fuerit testis citatus. Campegius de testib.* Il en seroit de même lors qu'il s'agiroit d'un témoin tout accepté, *cujus dicto necessario standum esset*, ou bien enfin s'il s'agissoit de ces protests que les maistres et equipages de vaisseaux font contre la mer. Car ces protests sont des espèces d'examen à futur, où l'on ne fait point assigner les intéressez.

Quoy que la Commission que le Juge a de coûtume de donner pour cet examen à l'Officier de la Justice, porte raisons sauves, l'Officier qui la reçoit doit passer outre, nonobstant les reproches, s'il y en a, parceque pendant le débat, le mandement du Juge pourroit estre éludé: au lieu que quand la personne même de l'Officîer est recusée, il doit surseoir. Dans l'Isle lors que cet examen se fait, les parties ne se retirent point, la déposition devient incontinent commune, et l'Officier en donne copie, si l'un ou l'autre des intéressez la luy demande. A Guernesey la déposition à futur se prend en secret; elle est close et cachetée, pour n'estre ouverte que devant le Juge en temps et lieu. Voilà, entre ces deux Isles si proches

l'une de l'autre, une différence notable ; et j'avoue qu'aujourd'huy la pratique de Guernesey paroist la plus commune, mais celle de Jersey n'est pas non plus sans beaucoup d'exemples, *quandò testes examinantur ad æternam rei memoriam publicè testificari possunt et præsentibus partibus. Ægidius et Bossius de testib. Quandò consuetudo esset quòd pars adversa audiat dicta testium, talis consuetudo esset servanda. Campegius, Regul.* 219 *de testib.* J'espère que je ferai voir plus bas, que la forme d'examiner des témoins en la présence des parties, est aussi la plus ancienne et la plus raisonable. Il me semble néanmoins, que lors que l'officier pour l'examen à futur procède nonobstant les reproches, le témoin n'est pas obligé de rendre aussitost sa déposition publique.

On s'arreste à la teneur de la déposition à futur, lors que depuis l'examen les témoins sont décédez ou partis pour un païs lointain; mais pour ceux qui sont encore sur les lieux, si le demandeur et le défendeur ne sont pas contens que ce qui est écrit subsiste, les témoins doivent estre examinez de nouveau et non pas récoler simplement. Dequoy Papon, célèbre arrestographe, excepte l'examen qui est fait par autorité d'une Cour Souveraine. A Jersey, l'on n'examine point derechef cette sorte de témoins, si cela ne paroist nécessaire.

Une autre coûtume de l'Isle est, que si les témoins sont produits en Cour sur une contestation en cause, on ne procède point à leur audition dès le premier défaut sur le défendeur, comme on fait lors qu'il s'agit

d'un examen à futur. Il faut en Cour un second défaut, en vertu duquel on ajuge le premier ; les faits sont réputez prouvez ; on condamne sans ouîr aucun témoin, sans administrer aucun serment à la partie présente et sans aucune connoissance de cause, *ne quidem negotio cognito ;* coûtume qui paroist contraire au Droit Civil, mais qui n'est pas nouvelle. Que ne mérite pas un véritable contumace, et de quoy se peut-il plaindre que de luy-même ? *Contumax instar confessi habetur.* Telle étoit la Loy des Athéniens. *Jubebat eos quibus dies dicta erat, si ad statum diem non adessent in dictâ causâ damnari. Demosthenes in Orat. in Med.*, rapporte que ces peuples procédoyent aussi rigoureusement contre celuy qui méprisoit la voix du Juge, que contre celuy qui usoit de violence contre l'Estat, et Dyon. L. 16. 54. écrit qu'Auguste avoit ordonné que celuy qui ne se voudroit présenter devant le Juge, fust aussitost condamné sans autre discussion.

Après contestation en cause, lors que le demandeur fait appeler ses témoins, si les uns font défaut et les autres comparoissent, et qu'il ne s'arreste pas sur les présents, c'est aussi la coûtume de l'Isle, de commander à ceux-ci de se représenter au premier terme, et de terme en terme, jusqu'à ce que les témoins viennent déposer tous ensemble. Cependant on ne reçoit la déposition d'aucun d'eux ; et dans le cours du procès il n'est point permis d'innover des témoins, c'est-à-dire, d'en faire citer d'autres que ceux qui sont compris dans la première citation. Je ne croy pas

néanmoins, que lors qu'il n'y auroit apparence aucune de délay ni de fraude, comme si le témoin étoit arrivé dans l'Isle depuis la citation et avant l'examen des autres, ou si l'officier qui cite n'avoit pas fait son devoir envers quelqu'un, le produisant en peust estre débouté.

Après la déposition des témoins, la rigueur est encore plus grande ; il se faut contenter de la preuve telle qu'elle est ; il n'y a plus de nouveaux témoins. Cela n'est pas suivant l'opinion de plusieurs Canonistes. Ils avouent bien qu'après qu'on a sçu ce que disent les témoins, *post didiscita testificata*, on n'en peut plus produire, si sur les mêmes articles, ni sur des articles directement contraires ; mais ils soutiennent qu'on le peut sur des faits indirectement opposez, et sur des incidens. Ensuite ils passent dans un vague qui n'a point de bornes. Pour démêler des faits indirectement opposez d'avec ceux qui le sont directement, et les incidens qui dépendent d'avec ceux qui ne dépendent point de la contestation, ils ne tarissent point en distinction. Je n'en trouve pas moins de cinquante-quatre dans un auteur, et septante-un dans un autre, *Vid. Mar. Socinium, in cap. fratern. de testib.* La raison de cette différence c'est, disent-ils, que si l'on admettoit directement une contre-preuve, la subornation des témoins seroit à craindre ; on s'abymeroit en frais ; ce seroit faire et défaire, et ce ne seroit jamais fait : au lieu qu'une nouvelle preuve sur des exceptions qui ne touchent la première preuve qu'indirectement, et qui ne font pas

tant de réflexion sur des témoins précédens, est une voye plus douce pour l'établissement du fait principal. Ils disent encore que la recherche de la vérité est de droit divin ; que l'exclusion de nouveaux témoins n'est qu'une précaution humaine pour éviter des longueurs, et que le Juge doit faire tous ses efforts pour ne pas estre surpris. Je ne sçai pourquoy l'on craint la subornation de temoins dans le premier cas plustost que dans l'austre. Quelques uns ont pensé trouver un expédient. Ils sont d'avis que les parties peuvent par le moyen du Juge, ce qu'elles ne peuvent pas de leur chef ; et c'est de luy donner secrètement un mémoire des témoins nouveaux qu'il fera d'office intervenir. Cette ressource est hardie, ce me semble, quelques présomptions qu'il y ait de l'intégrité des Juges ; elle donne lieu de les gagner aussi bien que les témoins ; et cela ne tiendroit guère de cette ancienne jurisprudence Romaine, dont le Jurisconsulte Ulpien parle si honorablement, quand il l'appelle *veram, non simulatam, philosophiam.*

Ce fut pour éviter ces difficultez qu'en 1539, un Edit fut fait en France, comme il n'y auroit plus de contredits contre les dépositions, avec défense aux Juges d'en recevoir, et aux parties d'en donner, sur peine d'amende arbitraire. Terrien dit là-dessus, que dès l'an 1497, la Cour d'Echiquier de Normandie voulut qu'après témoins ouis et publiez, nul ne seroit reçu à plaider ni raisonner, sinon que veu l'interdit et la déposition des témoins, la preuve étoit bien ou mal faite: il ajoute qu'on ne seroit pas admis à former

inscription de faux, en affirmant fait *d'alibi*, comme on pourroit faire en matière criminelle ; et ce, dit-il, pour éviter la subornation des témoins, et pour ce que ce seroit indirectement recevoir la partie à faire probation de faits contraires à ceux qui sont prouvez, chose contraire à la Coûtume et au Style de Procéder de la Province, par lequel il n'y a que l'une des parties qui ait la preuve à faire : mais qu'on peut bien, continue-t'il, former inscription de faux contre les témoins, en maintenant qu'ils auroyent esté forcez et corrompus. Voilà précisément quel est l'usage de l'Isle ; il retranche beaucoup de frais et de longueurs. Je crois bien qu'en cela Terrien a pu servir de guide, comme Imbert et Papon, qui l'un et l'autre disent la même chose, peuvent bien luy avoir servi de guide à luy-même.

En matière criminelle, si le fait est qualifié, soit qu'il y ait un particulier ajoint avec le Procureur du Roy, soit qu'il n'y en ait pas, on fait parler les témoins toutes fois et quantes, à mesure qu'ils se présentent, lors qu'ils sont appelez un même jour ; et les absens ne retardent point la déposition des autres. En effet, Danhouder dit que le Fisc peut après ses conclusions produire témoins et autres évidences à la charge du délinquant. Et c'est ce qu'on dit d'ordinaire, qu'en crime la forclusion de preuve n'a point lieu.

Balde distingue *in causâ civili Judex ex mero officio testes non producit ; in criminali, si processum est per inquisitionem, potest ex mero officio recipere testes, etiam post publicatum processum, non autem quandò*

*processum est per accusationem.* Aujourd'huy, le Procureur du Roy étant dans l'Isle, selon la pratique du Royaume voisin, la principale partie et le seul accusateur public dans tous les crimes, on peut dire qu'il agit presque toujours *quasi per modum inquisitionis*, et que les preuves ne sont pas aussi limitées qu'elles le seroyent, s'il agissoit comme autrefois d'un accusateur particulier.

Mais la liberté de produire des témoins, ne doit-elle point estre réciproque ? *Non debet actori licere quod reo non licet.* Comme les accusations doivent estre libres, ne seroit-ce point en quelque sorte désarmer le défendeur d'abord, que de ne pas ouïr ses témoins dès le commencement du procès, s'il en est besoin ? Telle étoit la Coûtume des Athéniens et des Romains: les accusateurs et les accusez pouvoyent également produire leurs évidences ; leurs témoins étoyent ouïs d'un même pied ; les témoignages étoyent rédigez par écrit, et le champ étoit ensuite ouvert à ces fameux orateurs qui remportent encore aujourd'huy tant de gloire des harangues qui nous en restent. Voyez le Caron, Cod. Henry III, Liv. 7. Tit. 6. N. 15. Il n'y a pas fort long-temps que les François observoyent encore la même formalité. Si le prisonnier alléguoit des faits qui peussent excuser sa faute ou l'atténuer, les Juges ordonnoyent qu'il feroit venir des témoins, à ses frais, et s'il n'avoit aucun bien, aux dépens de la partie privée, ou bien aux dépens du Fisc, s'il n'y avoit point d'autre partie. Voyez Liset en sa pratique criminelle.

Mais divers auteurs nous assurent que cela ne se fait plus en France. L'accusation, disent-ils, doit estre tout instruite avant que l'accusé nomme ses témoins, et les témoins justificatifs se doivent produire sur le champ, dit Le Brun, écrivain de ce dernier siècle. On a craint de laisser aux accusez trop de licence. Le Fisc qui n'a que la punition pour but, n'a garde d'entreprendre pour convaincre, ce que le criminel hazardera toujours pour se faire absoudre, principalement s'il est homme d'autorité. On a donc cru qu'il suffisoit de décharger l'honneur et la conscience des Juges, de ne passer point outre à la condamnation, avant que d'avoir pleinement discuté les exceptions des accusez ; et c'est dans la même veue qu'une sentence de la Cour Royale de Jersey porte, que pour procéder par la voye la plus indifférente envers un accusé d'homicide, ainsi que le Procureur du Roy avoit produit les informateurs jusqu'à conclusion, le prisonnier produiroit ses décharges: 1593, Juillet 7. Il faut bien que ce style soit une imitation de celuy de France; autrement la voye la plus indifférente eust esté d'entendre les charges et les décharges en même temps. Aussi puis-je dire que la pratique de l'Isle n'est plus telle, et que le prisonnier peut produire ses témoins en tout temps, *pari passu.* On n'attend point que le Fisc ait donné ses conclusions.

En effet puis qu'il n'en est pas des crimes eomme des causes civiles, où l'on admet qu'une des parties à faire la preuve ordidairement, pourquoy le prisonnier n'auroit-il pas le même avantage que le fisc? On

convient qu'un homme accusé peut présenter toute sorte de témoins en sa justification ; au lieu que ceux que le Fisc produit ne sont pas toujours irréprochables ; et cette faveur n'est point sans exemple. Quelques peuples donnoyent deux heures d'audience à l'accusé, quand ils avoyent eu la patience d'en donner une à l'accusateur. *In judicio, reo capitali tres dilationes, accusatori duæ.* *L.* 10, *D. de fer. Judex potest inquirere defensiones rei à nullo defensi. L.* 19, *D. de pæn.* Et Barthole, sur la *L. Sed et si quis, C. de testib.* marque en termes qui surprennent le penchant qu'un Juge doit avoir pour la justification, *ad defen sam*, dit-il, *latas habenas.*

Mais je suppose que les témoins du criminel ne soyent pas présens à point nommé, et que du costé de la partie publique le procès soit fait et parfait, le Juge pourroit-il différer de prononcer sentence? Il me semble que la défense étant aussi favorable qu'elle est, il ne faut rien presser, s'il y a quelque apparence de bonne foy. *L.* 18, § *penult. D. de quæst. Nulla unquàm de morte hominis cunctatio longa est.* Il y a dans l'Isle quelque exemple d'un délay jusqu'au prochain terme, 1662, May 16. Si le criminel, avec quelque apparence de bonne foy, comme j'ai dit, le demande luy-même, et veut bien cependant souffrir la prison, le délay paroist d'autant plus admissible.

J'ai remarqué que le Fisc peut produire ses témoins toutes fois et quantes, à une ou à plusieurs fois, quand le fait est qualifié ; mais il n'en est pas ainsi des petits excès ou délits. Ces sortes de matières sont presque

de la nature des causes civiles. Le Fisc même, quand il est seul, n'a pas un pouvoir illimité. Les Juges considèrent s'il a pu faire assigner tous ses témoins en un même temps, quelles causes l'auroyent empêché de le faire, de quelle importance l'affaire est, et si le Fisc ne demande point de nouveaux témoins, à la sollicitation de quelque particulier. C'est un grand privilège que d'avoir des témoins à tant de fois, *etiam post didiscita testificata ;* ce que le péril d'une subornation empêche d'accorder facilement. Le Procureur du Roy doit aussi se souvenir que la qualité qu'il prend d'accusateur, ne le dispense pas d'agir avec la modération et l'intégrité d'un bon Juge. Enfin, en quelque rencontre que ce soit, les Juges ne sçauroyent avec justice exposer un criminel trop longtemps, ni le laisser subir par un dur emprisonnement, une espèce de peine anticipée. *Nisi tam grave scelus eum admisisse constet ut hanc ipsam carceris pœnam antè supplicium sustinere debeat.*

On demande si le Prince peut restituer après sentence, je veux dire faire entendre des témoins qu'on auroit obmis de faire déposer dans le procès, ou qu'on auroit depuis recouvrez? *L'Authen. at qui semel. C. de probat.* ne veut pas que des Juges ayent égard à de telles restitutions : elle n'admet pas même la restitution avant sentence, si le procès est déjà clos et prest à juger. En 1611, le 30 Avril, le nommé Jean Bailhache produisit à la Cour de Jersey des Lettres des Seigneurs du Conseil Privé du Roy, pour poursuivre *de novo* une partie dont il se plaignoit d'avoir reçu un

coup de daggue ; il prétendoit avoir trouvé d'autres témoins. " Considéré," disoyent ces Lettres, *That no matter of meere forme or circumstance ought to stop the cleare course of Justice.* Cela paroist contraire à la *L.* 7. §. 2. *D. de accusat. Iisdem criminibus quibus quis liberatus est non debet Præses pati eumdem accusari, &c.* Deux mois après, sçavoir en 1611, le 1er Juillet, il vint d'autres Lettres à la même Cour, pour entendre quelques témoins après une sentence rendue entre deux particuliers : elles ne furent toutefois point exécutées. On répondit à l'impétrant, qu'elles étoyent contre les Loix et les Coûtumes du Païs, et qu'on en informeroit les Supérieurs ; ce qui n'eut point d'autres suites que je sçache. Quelques interprètes prétendent qu'à la vérité l'on ne présume point que le Prince veuille par un premier mandement restituer malgré la partie adverse, mais qu'il le peut bien par une seconde jussion et de sa pleine puissance.

Ce n'est pas à nous à limiter la puissance du Souverain, nous prendrons seulement la liberté de dire qu'il faut prendre garde de ne pas ouvrir la porte à la subornation des témoins.

Mais du moins, en cas d'appel, les supérieurs ne peuvent-ils pas ordonner que de nouveaux témoins seront examinez ? Le Droit Civil le permet et le Droit Canon ne le veut pas, *Lanfrancus.*

Le Juge *ad quem* feroit quelque tort au Juge *à quo* s'il déclaroit mal jugé sur des témoignages qui n'auroyent esté rendus que depuis la première instance, et il y a dans l'Isle des exemples de causes renvoyées

devant les premiers Juges, sur la production de nouvelles évidences.

Une autre assès grande difficulté c'est de sçavoir si le Juge dont on appelle peut faire ouïr des témoins après sentence. Telle question fut meüe à Jersey le 3 Février, 1634. Il fut dit qu'un témoin valétudinaire déposeroit. En 1602, la même Cour avoit jugé la même chose à peu près. On avoit appelé de ce que les reproches proposez contre des témoins n'étoyent pas reçus, et les témoins furent examinez nonobstant l'appel.

Il est vrai que d'ordinaire l'appel suspend tout, mais il ne faut pas que cependant les preuves demeurent supprimées. Voyez *Maranta in Specul. Aur. et la L.* 36. *C. de appel.* Je croi qu'en tel cas il faudroit, comme dans un examen à futur, cacheter les dépositions et n'y procéder que sur les mêmes fondemens.

Des témoins jurent, mais par accident ils ne déposent point dans le tems prescrit ; Balde laisse la chose à la discrétion du Juge ; il veut qu'il n'y ait point eu de négligence du costé du produisant *si fecit quod potuit et debuit* ; il ne parle point des témoins.

## DU NOMBRE DES TÉMOINS.

---

De quelque mérite que soit un homme, son seul témoignage ne fait pas une légitime preuve. *Unius omninò testis responsio non audiatur, etiam si præclarâ curiâ honore præfulgeat. L. 9. C. de Testib. Licet quædam sint causæ quæ plures quàm duos testes exigant, nulla est causa quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur. Cap. licet de testib.* Les Docteurs n'en disconviennent qu'au sujet du Pontife Romain, *Veri Dei Vicemgerentis*, dit-on, *qui potest adæquare quadrata rotundis.* Vid. Anthon. Berbabat. qui cite *Hortiens. in capit. novit de judic :* On veut qu'il y ait toujours une exception pour ce Pontife. *Salvâ in omnibus sedis apostolicæ majestate. Cap. XXVIII, de Testib. Moncada in crotum,* dit qu'il peut estre seul témoin dans sa propre cause. Mais d'autres soutiennent que son infaillibilité prétendue en fait de dogmes, n'empêche point qu'on ne luy puisse dire, que, sauf le respect qui luy est dû, sa mémoire le trompe. *Salvâ Majestatis reverentiâ est aliquid de quo ipse non recordatur, cùm plerumque nos fallit oblivio. Capegius, Regul.* 197. *de Testib.* L'Ancien Coûtumier de Normandie, au Chap. de Record de Cour de Roy, dit, " Que toutes choses qui sont faites devant le Roy, pourtant qu'il y en ait un autre avec luy, ont record.

La Glose l'explique ainsi, que le Roy ne veut pas faire tout seul, afin qu'on eust occasion de soupçon parce qu'il seroit fait par un seul, mais qu'il veut qu'il y ait un autre avec luy, en se conformant au droit et à la Coûtume. *Quod usque adeò verum est*, dit Reuberus, *ut ne Imperator quidem solus fidem faciat.* Au contraire, on dit que c'est une prérogative du Roy d'Angleterre, *that his only testimony of any thing done in his presence is of as high a nature and credit as any Record, and that in all writs sent forth for the dispatch of Justice, he useth no other witnesses but himself, viz. Teste me ipso.* vide Chamberlayne, *in his present state of England.* Y a-t-il quelques ordres d'un Souverain qui ne soyent contresignez de quelque Ministre d'Estat? Le Roy d'Angleterre signe au haut de ses dépêches, et le Roy de France au bas. Il arrive rarement qu'il soit besoin de juger d'une telle question, et notre affaire n'est pas de nous étendre beaucoup icy sur des matières de cette importance.

*Vox unius, vox nullius*, voila la règle générale. Il y auroit pourtant cinquante-neuf limitations à faire, selon Lancilius *in Tractat. de Offic. Prætoris, tit de testib.* Pour moy je n'y en sçaurois trouver d'autres que celle que quelque coûtume particulière autorise. Par exemple un Statut d'Angleterre porte: *If any shall be convicted by the testimony of one witnesse upon oath, before any Justice of Peace or head Officer, to have unlawfully cutt or taken any graine growing, robbed any orchard or garden, digged up or taken any fruit trees, broken any hedge-polls or fences, cut or*

*spoiled any woods standing or growing or the like, or to have been accessory thereunto, he shall for the said offence pay to the party greeved, &c. All unlawfull pastimes on the Lord's day are sufficiently proved by the oath of one witnesse,* dit un autre Statut du Royaume. Il y en a quantité d'autres exemples au fait de la chasse. Le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. d'Exoine, déclare que si celuy qui est ajourné, ne peut venir comparoistre, soit par maladie ou par accident en chemin, il se peut faire excuser par un homme seul, dont il est au choix de la partie adverse de prendre le serment, ou d'en exiger à la prochaine audience le serment de la partie qui l'en voye. Il dit aussi, au Chapitre de Loy prouvable, que celuy qui vend une chose dont on luy demande coûtume et dont il est franc, est cru à son serment que la chose est sienne.

Il en seroit de même d'un meuble qu'on trouveroit entre les mains d'un débiteur. Un tiers opposant la saisie, en pourroit estre cru, s'il juroit que le meuble fust à luy, et s'il n'y avoit point de forte présomption du contraire.

Il y en a qui tiennent que ces Ordonnances ou Coûtumes, qui font d'un témoin une preuve, sont contraires au droit Divin, *in ore duorum vel trium testium stabit omne verbum.* On répond que cette maxime demande deux ou trois témoins, étant tirée de la loy de Moyse, n'est qu'une loy politique, et que comme les loix politiques imposent en de certaines rencontres, la nécessité de deux ou trois témoins, elles peuvent

aussi souffrir quelquefois qu'il n'y en ait qu'un. C'est ce que dit Campegius, *Regul.* 392, *de testib. Ex causâ induci potest per consuetudium vel per legem, ut non credatur duobus testibus quæ causa debet esse rationabilis et apparens, ità et quòd stetur dicto unius.*

Quoy qu'il en soit, ce n'est qu'en des matières de peu de conséquence, qu'on peut condamner sur une seule déposition. En tel cas le demandeur même en est quelquefois cru quand il jure. Il ne se faut pas étonner après cela, si l'on reçoit le témoignage d'un homme neutre sur un fait de peu de valeur. *Modicitas summæ perjurii præsumptionem eluit.* Mais qu'appelle-t-on une matière de peu de valeur? On la limitoit autrefois à cinq sols. Voyez Balde *in L. quòd pauper. C. de Episcop et Cleric.*

L'Ancienne Coûtume de Bretagne veut que le bailleur de menues marchandises soit cru, jusqu'à la même somme. La nouvelle Coûtume en met vingt. L'argent est devenu plus commun, et par les anciennes taxations de grains tombez en arrérages dans l'ile, ce qui ne valoit que cinq sols il y a 200 ans, en vaut près de cinquante à présent. La *L.* 10, *D. de dol. mal.* appelle nne somme modique qui ne passe pas *duos aureos*, et généralement en France on qualifie de causes sommaires celles qui ne se montent pas à plus de trois écus et un tiers.

Tout cela ne détermine rien pour Jersey. C'est pourquoy j'estime qu'il s'y faut régler selon le plus commun sentiment des Docteurs, qui laissent aux Juges à décider par les circonstances, quelle peut estre

une cause de peu de valeur, où la preuve soit suffisante, quand elle n'est que d'un seul témoin. *Communita tenetur quòd relinquitur arbitrio Judicis, attentatâ qualitate personarum et causæ, nam inter magnos Dominos causa centum aureorum esset modica, et contra inter personas pauperes, causa unius bovis vel porcelli posset dici magna. Bartho. in Authent. nisi breves C. de sentent, ex peric. recitant.* Si le fait n'étoit que vingt sols, je croirois un seul témoin d'autant plus recevable entre les plus pauvres, qu'on doit vuider de telles matières sur le champ et par le serment de l'une des parties, pour éviter de plus grands frais. Voyez le Caron, Cod. Henry III. L. 5, Tit. VI., Glos. 2.

Le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. de Loy prouvable, dit, que simple plet est quand la demande ne passe la valuë de dix sols; c'étoit beaucoup alors.

Entre les limitations qu'on veut donner à la Règle *vox unius, vox nullius*, on en peut remarquer deux très favorables aux ecclésiastiques: l'une est que si quelqu'un d'eux est maltraité, et que ceux qui l'ont pû voir n'en veullent rien dire, le serment de l'offensé suffit; et l'on fonde ce double privilège d'estre seul témoin et de l'estre dans sa propre cause: sur le *cap. pervenit de test. cogend.* qui ne dit pourtant pas cela, ce me semble: *Pervenit ad nos quod cùm à laicis enormis et intolerabilis injuria clericis multis adstantibus et videntibus inferretur, et injuriantes in causam tracti negant se tantum facinus commisisse, et cùm læsus eorum testimonio qui præsentes extiterunt, hoc probare desi-*

*deret, illi nolunt veritati testimonium perhibere, quod hi de rebus ecclesiasticis testificari recusent, si veritas aliter nequiverit elici, ad illud per censuram ecclesiasticam compellendi.* L'autre limitation est que quand il s'agit d'une dénonciation evangélique, *ad peccatum impediendum*, on se peut gouverner sur le rapport d'un seul témoin.

Mais combien d'innocens cette maxime de Rome n'a-t-elle point fait périr dans un cachot?

*Si mulier audierit virum suum mortuum sub eo sub quo militabat, debet examinare unum testem qui de morte mariti attestetur, et elopso posteà quinquennio, potest nubere*, dit Barthole. Cela n'est pas une exception à la règle, *vox unius, vox nullius.* Il y a là plus qu'un témoin; les cinq ans d'abstinence après la déposition et le péril que court un soldat à l'armée, peuvent bien, selon cet auteur, donner lieu de permettre à la femme de prendre un autre époux.

Un Testateur déclare vouloir que, sur certain fait, on se remette au serment de Titius; il le peut faire, et ce n'est qu'un témoin: toutefois sa déposition ne subsiste que lors qu'elle ne touche qu'une chose dont le Testateur pourroit, de son chef et sans condition, disposer légitimement. Le demandeur et le défendeur consentent que leur différent soit terminé par le serment d'un seul homme. Cette soumission n'a rien d'injuste, quoy que, selon l'opinion générale et contre celle de Barthole, les Juges ne soyent pas tenus de s'y conformer, s'il faloit ensuite infliger quelque peine corporelle, *non auditur perire volens.* Ces deux ex-

emples ne sont pas de véritables exceptions à la règle *vox unius &c.*, car chacun est le maistre de ses droits, et s'en peut départir, moyennant que par là le public ne soit point préjudicié. La même chose se peut dire d'une partie au serment de laquelle on se remet.

Une autre prétendue limitation de cette règle, c'est que les Greffiers des Jurisdictions signent seuls, et qu'on y ajoûte foy. *Si Notarius archivi publici dat copiam alicui, non est necesse quòd apponat testes. Bald. in Rubric. C. de fid. instrum.* Néanmoins les Greffiers ne signent que ce qui s'est passé publiquement, ou qui demeure dans des archives. Ils ne sont pas tant des témoins que des certificateurs de ce dont les Juges ont esté témoins eux-mêmes, ou de ce dont on peut produire des originaux à toute heure.

Stichus est accusé d'homicide, et l'on on trouve un témoin qui déclare que l'accusé l'a fait en se défendant. Un autre meurt peu de temps après une blessure, et l'on produit quelqu'un qui rapporte que la mort est arrivée par mauvais régime, et que la blessure n'étoit pas mortelle ; cela suffit pour décharger sur des faits douteux. Ce témoignage fait pencher la balance du costé le plus favorable, et ne fait point de véritable exception à la règle *vox unius, &c.*, qui ne se doit entendre que quand il faut prouver un fait, sur quoy l'on ne trouve pas de telles présomptions qu'il y en peut avoir là. Il en est de même d'une chose contestée, qui ne tend qu'à l'avantage de celuy qui l'allègue, et non au préjudice d'autruy. On dit encore que ce seroit assès que le témoignage d'une

matrone pour décider de la naissance de deux jumeaux, lors qu'elle se seroit trouvée seule à l'accouchement. *Statur etiam juramento violentiam passi de quantitate rerum. Nellus, Part.* 1, *N.* 8, *de testib.* Ce ne sont que des expédiens inévitables, *in ambiguis*, plutost que des voyes de preuve. Voyez le Can. *parvulos* et le Can. *cùm itaque. De consecrat, distinct. IV.*

Les Sergens et les Prévosts signent aussi seuls leurs exploits, parce que le public est comme témoin de leurs fonctions, et que, peut-estre, on n'a pas encore trouvé dans l'Isle qu'il fust besoin de munir leur témoignage de deux reçords, comme on fait ailleurs.

Il y a des terres vagues et communes, pour la conservation desquelles on établit un homme qui fait serment de dénoncer les délits qui s'y commettent, comme prendre de la pierre, couper du jonc, du glayeul, ou du gazon. Le sentiment de Barthole en la *L. clivus C. de custod. reor*, est qu'un tel délateur doit estre cru, *quandò maleficia levia declararet.* Cependant on ne peut à mon avis envisager un tel petit garde de commune, que comme un témoin ordinaire ; et le Statut d'Angleterre ci-devant rapporté, qui se contente d'un témoin sur de petites transgressions de cette nature, n'est pas une déclaration d'un droit commun, mais l'établissement d'une Loy nouvelle où Jersey n'est point compris. Il en faut dire autant des Officiers établis pour la conservation des vraics ; cette herbe marine que la mer jette au rivage et que les habitans vont couper sur les rochers, dans de certaines

saisons : une simple dénonciation ne convainc pas, parce qu'il n'y a sur cela Loy ni Coûtume positive : aussi, dit-on en Angleterre que *no presentment ex officio is a conviction.* Mais l'usage du païs oblige l'accusé de se purger par serment dans toutes infractions d'Ordonnances politiques, où il n'échet qu'une petite amende pécuniaire. Grotius *de testib.* admet quelquefois la rigueur même du serment supplétif. *Aut pœna quæ imponitur delinquenti est magna et non potest deferri juramentum ; aut pœna est pecuniaria et parvam continens quantitatem, et isto casu potest deferri juramentum, quia absurdum est quòd fiscus aut respublica cui ista pœna est applicanda, sit deterioris conditionis quàm privatus, cui pro hujusmodi causâ non continente magnam quantitatem, juramentum potest deferri.* Voyez la Glose du Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. d'Assise ; le transgresseur doit toutefois estre chargé de quelque présomption. Ce ne doit pas estre *upon a bare surmise or suggestion*, selon qu'en cas semblable des Commissaires Royaux s'en exprimèrent en 1607. Vous me demanderez quelle est cette amende, et je réponds qu'on peut avoir quelque égard à la condition et qualité des personnes, mais que j'aurois de la répugnance à contraindre personne à jurer, quand elle excèderoit dix écus. Effectivement, hors la tentation du parjure, qui n'est pas grande dans des pénalitez si modérées, l'accusé n'est en danger de rien, s'il n'est coupable ; et cette voye paroist encore plus douce que d'admettre, comme on fait ailleurs, de simples dénonciations pour des

preuves. Le Droit Civil ne veut pas qu'on ajoûte foy légèrement aux inclinations même d'un Officier public, *Sed rei veritas inquirenda. L. 7. and* 14. *C. de accusat., et L.* 6. *C. in princip. D. de custod. et exhib. reor.*

Terrien, Liv. IV, Chap. XII, dit qu'il est accoustumé en aucuns lieux, de constituer des Messiers, pour prendre garde, durant la Mession, que les bestes ne fassent dommage, lesquels font serment à Justice, et sont crus de la prise des bestiaux. C'est apparemment qu'il seroit trop incommode d'avoir à y mener des témoins. Mais à Jersey les Messiers ne prennent point de serment d'office, outre qu'ils ont eux-mêmes quelque petit intérest à la prise des bestiaux, et que ce sont pour la pluspart gens vils et fort mercénaires. Un Messier doit donc estre soutenu de quelque circonstance, qui donne lieu d'y joindre son serment, sans l'obliger à la preuve, si la partie ne veut pas jurer elle-même. Je suppose toujours qu'il ne s'agit alors que d'un petit intérest.

D'un autre costé, la multitude des témoins ne doit pas estre sans bornes. Parmi les Romains la Loy *Servilia Repetundarum* admettoit cent vingt témoins dans une cause. La loy *Manilia* n'en souffroit que dix sur chaque fait, *inque eam rem, is qui hâc lege judicium dicit, testibus publicè dumtaxat in res singulas decem denunciandis potestas esto. Valer.* 8. *Cap.* 1. Le Bouteiller, en sa Somme Rurale, environ l'an 1400, dit que, sur chaque article de faits contraires, peut bien estre faite production de dix témoins, et non plus.

Le Style de Procéder en la Cour de Parlement de Normandie, qui est environ l'an 1500, porte qu'en quelque matière que ce soit, héréditale ou mobiliaire, ou autres, ne peut estre produit sur un fait plus de dix témoins.

Le Code Henry III. Liv. 5, Tit. 13, ajoûte, qu'encore que le fait soit répété en plusieurs articles, il ne passe que pour un même fait. Terrien, Liv. IX, Chap. XXXI, dit que s'il y a plusieurs articles faisant mention d'un même fait, ils doivent estre accolez. Dès l'An 1446, c'étoit plus que quarante ans après Le Bouteiller, on avoit fait en France une Ordonnance générale, qu'on ne pouvoit en aucune matière civile, produire ni faire examiner plus de dix témoins. Cette règle de dix témoins commence à s'établir dans l'Isle, à l'imitation du Style de Procéder en la Cour de Parlement de Normandie: mais ce seroit régler ce qui ne le peut estre convenablement. Les François ne limitent pas le nombre en matières criminelles. Le Droit Canon veut qu'il soit exorbitant quand il passe quarante, et le Droit Civil le laisse en toutes choses à la discrétion des Juges. *Quanquàm quibusdam legibus amplissimis* (comme étoyent les Loix *Servilia* et *Manilia*, dont je viens de parler) *numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum coarctatur, ut Judices moderentur, et eum solum numerum bestium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur, ne effrenatâ potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. L.* 3, *D. de testib.* C'est aussi

l'opinion commune : ***Relinquitur arbitrio Judicis habitá consideratione magnitudinis causæ et qualitatis personarum***, dit ***Albericus***, ***de Malitio.*** Dix témoins peuvent quelquefois estre trop et quelquefois trop peu. Dans cet étrange et fameux procès qu'il y eut au Parlement de Tholose, en 1560, entre le faux Martin Guerre et le véritable, Papon dit qu'il y eut cent cinquante témoins nommez par l'accusé sur ses justifications et reproches, et qu'ils furent tous ouïs d'office. Rebuffus use d'une distinction : ***In criminalibus Judex ad inveniendam innocentiam rei poterit ex officio, etiam ultrà decem testes recipere, non verò ex parte actoris, Articul*** 1, ***Glos.*** 11, ***de Testibus.*** Mænochius, ***Præsumpt. lib.*** 2, ***Præsumpt.*** 91, dit, ***suspicionem esse contrà eos qui paucos testes faciunt examinare. cùm multi præsentes fuerint negotio, vel qui producunt testes de auditu, cùm alii sint qui oculis viderint.***

Concluons, selon le Droit Civil, que c'est au Juge à limiter le nombre des témoins.

Il convient sept témoins à prouver l'âge, dit l'Ancien Coustumier de Normandie. Cependant Terrien rapporte que la Cour de l'Echiquier, en 1200, jugea que de vingt-un ans pour soy faire âgé, se devoit prouver par quatre témoins, et que cela suffit. La majorité peut estre d'une grande conséquence, tant pour celuy qui se dit majeur, que pour ceux qui contractent avec luy. Il n'est donc pas étranger qu'en Normandie on y appellast autrefois sept témoins ; comme à Jersey l'on garde encore le même nombre.

Il faut que ces témoins approbateurs parlent de la discrétion aussi bien que des années, et l'on auroit peine à corrompre tant de personnes. D'ailleurs du temps de l'Ancienne Coustume, apparemment on n'observoit pas encore la formalité du Registre public des baptêmes, des mariages et des morts ; car quoy que, selon divers Conciles, chaque Curé doive avoir trois registres de ces évènemens, ce ne fut qu'en 1539, que cela fut établi dans le Royaume de France, par une Ordonnance générale. A Jersey, le 23 Juillet, 1608, la Cour Royale ordonna qu'en chaque paroisse on garderoit deux Registres des même choses, qui seroyent paraphez, et dont l'un demeureroit au Ministre, et l'autre au Connétable de la paroisse ; et par les Canons Ecclésiastiques de l'Isle, chaque Ministre doit avoir soin d'en garder un. Les Canons ne disent pas que ce Registre fera foy, aussi n'est-il pas fait et sous-signé comme autrefois, et comme il le doit estre pour servir de preuve : on y a pourtant beaucoup d'égard. *Ad generis probationem quinque testes sufficiunt, si desint instrumenta, vel tres si illis instrumenta suffragantur. L*, 5, § 1, *C. de Testib.* Une écriture publique prouvoit la naissance parmi les Romains, mais quand il n'y en avoit que des mémoires particuliers ou des écrits non autorisez d'une forme publique, il y falloit une concurrence de trois témoins. Cela marque le grand soin que ce peuple prenoit pour prévenir la supposition, et pour conserver à chaque homme le droit de sa naissance, dans un temps où il est si peu capable de le connoistre.

Quoy que le nombre qui passe deux ou trois témoins, ne soit que pour la solemnité de l'Acte, si la Loy ou la Coustume le règlent, il faut nécessairement qu'il soit complet. *Cùm certus numerus pro formâ habetur, si deficiat numerus vitiata est forma.* Ce que Terrien rapporte ne serviroit donc pas d'une dispense dans l'Isle, pour diminuer le nombre de sept dans des passé-agez.

Le nombre de plus de deux ou trois témoins est désigné par le droit commun ou par les loix municipales, selon la nature ou l'importance de l'affaire, ou, comme il a été déjà dit, selon la qualité de la personne. Pour déposer un ecclésiastique du premier ordre, il falloit septante-deux témoins, *Præsul.* 2, 9, 4. Il en falloit quarante-quatre et vingt-six contre d'autres dignitez subalternes, et sept contre des personnes du plus bas rang du clergé Romain. Ce clergé prétendoit qu'il étoit nécessaire de se précautionner contre les hérétiques; il disoit qu'ils déposoyent faussement pour faire priver quelques ecclésiastiques de leurs charges et en faire substituer d'autres en leur place, *ad compescendam malitiam hæreticorum qui aliquandò accusabant cardinales seu clericos, ad istum effectum ut illi removerentur ab officio et alü eorum loco substituerentur. Sed hoc non procedit hodiè, quia cessat ratio dicta. Ideò quilibet clericus damnari potest ex testimonio duorum, sicut Pontifex Romanus deponi potest propter crimen hæresis ex duorum testimonio. Crotus, Parte VII, de testib.* A l'exemple des ecclésiastiques on a voulu quelquefois aussi, que dans le temporel,

la qualité de la personne requist un plus grand nombre. "Vers le Sergent de la Cour et les Baillifs, Justiciers et Attournez, doit estre faite preuve et desrene par le serment de cinq hommes," dit l'Ancien Coûtumier de Normandie. Le même auteur dit encore, "que si une homme veut prouver contre son Seigneur, qui luy rendist ce qu'il luy debvoit, il le doibt faire par loy quinte." Par le droit des fiefs, il faloit cinq témoins irréprochables, *opinionis integræ et manifestæ*, pour prouver l'ingratitude d'un vassal; car il perdoit son fief s'il étoit convaincu de ce crime. Le même Coûtumier, au Chapitre de Semonce, dit que les Barons étoyent sémons en la présence de quatre Chevaliers.

Il y a dans le Droit Civil plusieurs cas qu'il seroit ennuyeux de réciter, où le nombre de cinq témoins est absolument nécessaire; il y en a plusieurs autres où l'on n'en demande que trois, mais il y a long temps qu'on s'est réduit pour le plus à ce dernier nombre.

Terrien dit que la preuve qui se souloit faire par soy quinte main, n'est plus en usage, et qu'on seroit receu contre son Seigneur, en sa Cour, à prouver le payement de sa rente par deux ou trois témoins.

Cet auteur dit même, qu'il suffit qu'un Testament soit fait verbalement en la présence de deux témoins. La preuve qui est faite par deux ou trois témoins est preuve planière, avec le serment de la partie, fors pour exploit de Cour, où il en faut trois, dit la Coûtume de Bretagne. En Angleterre et en plusieurs autres païs on affecte le nombre de trois témoins dans

les écrits, comme le plus autorisé par la règle qui n'en demande que deux ou trois. *Covarruvias. Pratic. Quæst. Cap.* 22, dit que *Lege Regiâ duo testes sufficiunt in privata scripturâ ;* il cite divers auteurs pour et contre, mais il conclud que *in his regnis tres sunt necessarii.* A Jersey, quand il y a deux bons témoins, *legales et probi, qui non possunt aliquâ exceptione repelli*, la preuve est en tous cas réputée pleine et entière ; excepté seulement les affaires où la pratique a gardé le nombre de sept *ad solemnitatem*, comme sont les approbations des Mineurs, quand ils atteignent l'âge de vingt ans accomplis, les curatelles, le réhabilitations, &c.

---

## DES MATIÈRES OU L'ON PEUT, ET DE CELLES OU L'ON NE PEUT PAS, SE SERVIR DE TÉMOINS DE VIVE VOIX.

---

Pour savoir sur quelles matières on se peut servir d'un témoignage de bouche, il n'y a qu'à marquer icy celles où l'on ne le peut pas. Chacun sçait que les sentences se pouvoyent autrefois prouver par des témoins. Cela paroist par le Coûtumier de Normandie, au Chap. de Records de Cour de Roy, de Records de Cour d'Echiquier et de Records de Cour d'Assise. Le Roy et un autre en sa Cour faisoyent preuve, et

trois autres, si le Roy ne vouloit pas s'en charger. Aux autres Cours il faloit sept personnes créables. On n'écrivoit guère de ce temps là. Les anciens rolles de la Cour de Jersey contiennent si peu de paroles, qu'il n'étoit pas possible que quelque chefs d'une sentence ne tombassent souvent en débat. Mais l'écriture s'est facilitée, et l'expérience a fait voir, qu'il y a du péril à se confier à la mémoire des hommes; *cùm etsi improbitas absit, audientium imperitia et sensus alio atque alio dictata à Judice accipere soleant, quæ addito vel detracto verbo, alia et diversa evadant*, dit d'Argentré. Suivant le Droit Civil, les sentences doivent estre écrites. *Tit. C. de de Sent. ex pericul. recit.* Et doit la sentence estre écrite, autrement elle seroit nulle, selon Masuer, l'un des plus anciens praticiens de France. On en excepte pourtant, premièrement, les sentences interlocutoires. La Glose, sur le Chap. *Quoniam contrà fals.*, et plusieurs autres Docteurs, conformément à la Glose, ne croyent pas qu'il soit nécessaire de les mettre par écrit; secondement, on excepte les procès de peu de valeur. *Breves lites maximè vilium personarum, tunc enim sine scriptis et sine aliquâ expensâ Præsidem cognoscere oportet. Authent. Nisi. C. dict. Tit. de Sent. ex pericul.* Troisièmement, *Recipiuntur testes qui interfuerunt sententiæ, si de sententiâ non apparet.* Il est dangereux d'admettre des témoins d'une sentence, mais si les Registres sont perdus, il faut avoir recours aux témoins de vive voix. *De tenore admittitur probatio.* C'est en ce sens qu'il faut entendre ce

que dit Mylord Coke, IIId Part, Instit. *A record hath that privilege, that it can be proved by no other than by itselfe.*

On n'admet point de témoins non plus contre un accord porté par écrit, *contrà scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. L.* 1. *C. de testib. Cùm de tabularum fide nihil dicitur, testes adversùs scripturam interrogari non possunt.* Mais on peut prouver qu'une pièce produite seroit fausse. *Non de his quæ continentur in instrumento, sed de ipsâ instrumenti falsitate.* Toutefois lors qu'il ne s'agiroit que de simples accessoires et non de la substance du contrat, ou lors qu'il y auroit lieu de présumer que l'écrivain eust failli par erreur ou par imprudence, plutost que par malice, on pourroit faire entendre des témoins, sans estre obligé de s'inscrire en faux. En effet Cujas dit que cela dépend de l'arbitrage du Juge. Voyez *Quintil. Inst. Orat. Lib. V. Cap. V., Fontanon sur Masuer, Menochius de Præ. et Guid. Pap. Quæst.* 503.

Nul n'est tenu d'attendre la preuve de son héritage par témoins, ains doibvent tous contrats héréditaux et hypothécaires estre passez devant Notaires et Tabellions, &c. (Article 527, de la Coûtume de Normandie.) Le commentateur Godefroy dit là-dessus, qu'un homme peut prouver par témoins qu'une possession auroit esté usurpée sur luy, et que ses prédécesseurs en auroyent joui et en seroyent morts saisis, suivant l'article 60 de la même Coûtume, lequel il prétend estre une exception au 527. Quoy qu'un contrat

d'immeuble ne se prouve pas par des témoins de vive voix, des faits possessoires qui par un long temps emportent, comme on dit, la propriété, se peuvent prouver par cette voye. De plus, comme on peut perdre son contrat, il ne s'ensuit pas qu'on perde son titre. C'est pourquoy la même Coûtume déclare, que celuy qui n'a pas son contrat en doit prouver la perte, et puis qu'il a esté vû et lu et le contenu en iceluy, et qu'on a possédé accordant à iceluy. Cela est conforme à la *L.* 20 *C. de probat.* et aux Loix 1. *and* 2. *C. de fid. Instrument.* Telle est la pratique de Jersey. "Qui a perdu sa charte," dit-on ordinairement, "n'a pas perdu sa droiture.

Outre les sentences dont j'ai parlé, il y avoit dans le Droit Romain plusieurs affaires qu'il faloit rédiger par écrit: les Emancipations, les Emphitéoses, les Donations au dessus de certaine somme, *libram*, ainsi c'étoit septante-deux écus, *L.* 5. *C. de suscept propos.)*; les aliénations du bien des mineurs, et généralement lors que l'intention des contractans n'étoit pas que le contrat fust parfait, avant qu'il fust écrit et signé. Voyez *Jacob. Ægid. de testib. N.* 47.

L'usage de l'Isle a prévalu, que les Testamens soyent couchez par écrit, et que s'ils ne sont pas olographes, ils soyent signez de témoins avec le Testateur. On n'y reçoit point en preuve de Testamens noncupatifs. Sur ce pied l'on peut suivre l'opinion de Basnage, qu'il ne faut admettre des témoins sur des faits de suppression ou de suggestion de Testamens, s'il n'y a de grandes présomptions. On dit

qu'il vaut mieux mourir *ab intestat*, que d'exposer ses héritiers à la haine et à la légèreté des témoins.

Une Ordonnance de France, qu'on appelle l'Ordonnance de Moulins, ne permet pas de preuve par témoins pour une somme qui passe cent ls. ts. Mais suivant le sentiment général des interprètes de cette Loy, on en excepte le dépost nécessaire, sçavoir, en cas de naufrage, incendie, tumulte, et ce que les voyageurs laissent chès leurs hostes. On a fait en Angleterre une a-peu-près pareille Loy. Cela fait voir la nécessité qu'il y a et que quelquefois il n'y a pas, de se servir d'une preuve testimoniale. En diverses choses des indices suffisent : tels sont le vol, les contrats simulez, les fraudes et les faits de nuit, le crime de faux, l'adultère et la supposition d'enfant. Barthole y ajoûte l'assassinat, la concussion et l'usure. Enfin, il y a des rencontres où des inscriptions ou des mémoriaux sont préférez à des témoins. *Census et monumenta publica potiora testibus Senatus esse censuit. L.* 10. *C. de probat.* Ce qui se doit entendre des faits antiques et hors de mémoire, *in antiquis in quibus verisimilia pro veris habentur*, comme seroyent de vieux Rentaux ou Terriers, de vieux tableaux et d'autres telles marques d'honneur et de prérogative qu'une longue possession ou traditive autorise.

On dit qu'une négative ne se prouve point, *magis creditur duobus affirmantibus quàm mille negantibus.* Pour expliquer cela, les Docteurs se servent de quantité de distinctions et de termes philosophiques, *negativa pregnans*, *finita*, *implicita*, *physica*, *æquipollens*,

*cararetata*, *juris*, *quantitatis*, *qualitatis*, *&c.* Disons plutost qu'il y a deux sortes de négatives, l'une vague et sans aucune circonstance, comme si je nie d'avoir reçu le payement d'une dette: un témoin parle de ce qu'il a vu, et comment pourroit-il voir ce qui n'est point ? voilà la véritable espèce de la règle : *factum negantis per rerum naturam probatio nulla est* : l'autre négative et restreinte ; elle pose un fait qui ne peut subsister avec celuy qu'on nie : *l'alibi* est de cette nature. Un homme accusé d'homicide s'en peut justifier négativement, en prouvant qu'il étoit dans un lieu fort éloigné, ou bien que le jour que le crime fut commis, il étoit dans une compagnie, dont il n'eust peu se soustraire sans qu'elle en eust pris connaissance. Mais à dire les choses comme elles sont, c'est alors une affirmative qu'on prouve ; on ne fait que changer le point de la contestation. Pour détruire ce que ma partie adverse allègue, je prouve une chose absolument incompatible. C'est ainsi que je puis prouver que Titius n'est pas mort, qu'une muraille n'a pas vingt pieds de hauteur, qu'une caution n'est pas solvable, &c.

Chacun sçait que le demandeur est naturellement chargé de la preuve, et que quand le défendeur se veut servir d'une exception, il la doit prouver, et se rend en cela demandeur. *Reus in exceptione actor est.* Cependant cette maxime n'a pas lieu lors que le demandeur a pour luy quelque forte présomption, *quum lex pro veritate habet.* On veut qu'elle transfère la preuve sur le défendeur. Il y en a des exem-

ples en la *L.* 25, *in princip. D. de probat.* et en la *L. ult. D. quod met. caus. Argumentum à communiter accidentibus transfert onus probandi in adversarium.*

Parmi les Perses, lors qu'un homme étoit prévenu de crime, toute sa vie étoit recherchée. Ils balançoyent le mérite contre les fautes: *Vita anterior simul cum delicto in existimationem venit, et quâ major pars vitæ atque ingenii stetit, eâ judicabant de homine. Asin. Pollio.* Loin d'en user si favorablement, plusieurs ne font au contraire que ramasser toutes les malversations d'un criminel; comme on l'a plusieurs fois pratiqué dans l'Isle. En 1624, le 10 Juillet, après la confession de Ph. Marie d'avoir pris et vendu un cheval qu'il avoit trouvé à banon, il fut commandé au Procureur du Roy de s'informer du fait et de la vie passée de ce malfaiteur. On en trouve un autre exemple en 1608, le 26 May. Il y en a beaucoup d'autres du précédent et depuis. Toutefois, il est certain que ces informations vagues sont très dangereuses. *Qui agit injuriarum certum, dicat quid injuriæ factum sit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis. L. Prætor. in princip. D. de injur.* Bergeron, sur Papon, ne veut pas qu'on informe de la vie et mœurs, mais seulement sur des faits articulez. *Num de vitâ cujusque generaliter inquiri*, dit d'Argentré, *quod hæc sæcula interdum innovârunt, cui quam non est permissum, alioqui nemo innocens futurus sit, quo magis decet, eos qui recip. procurant, videre ne cuiquam personam suam temerè accommodent ad negotium alicui facessendum, præsertim si dignitate præditus sit et integræ ex-*

*istimationis.* Il est donc important de n'admettre de telles preuves que lors que de particulières considérations le demandent ; le bruit commun, la mauvaise réputation du criminel, sa vile condition et la grandeur et conséquence du crime. Si celuy qu'on accuse prétend accuser son accusateur, c'est une récrimination sur laquelle on ne doit point entrer en preuve, à moins qu'il ne s'agist d'une crime plus grand que celuy qui fait le sujet de la première accusation. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit que quelquefois la seconde plainte est sursise ou jointe au Procès, pour estre leüe aux témoins ; d'autrefois, qu'elle procède d'un même pied, mais séparément ; ou bien que l'on exige caution de répondre après que le procès sera vuidé. La récrimination étoit odieuse parmi les Romains ; ils supposoyent qu'elle ne tendoit qu'à fatiguer des accusateurs, à leur former des obstacles et de l'embarras, contre la liberté publique des accusations. Mais quand il n'est question que de choses arrivées en même conflict, il ne seroit pas juste d'empescher le défendeur de produire ses témoins, quelque tard qu'il se présente avant contestation en cause.

Un défaut obtenu sur luy ne doit pas faire échouer sa preuve, si dans son défaut il ne paroist point de mauvaise intention.

C'est ainsi que le défendeur, alléguant avoir reçu quelque injure ou provocation dans la même querelle, on permet toûjours une information d'une part et de l'autre. Autrement, il faut que les accusez se dé-

fendent avant que de poursuivre leur plainte. Voyez Chénu, sur les Arrests de Papon. *Priùs crimine quo premuntur se exuant. L.* 9, *C. de his qui accus. pot.* Au reste, en quelque matière que ce soit, la partie à à qui demeure la charge de la preuve, ne doit pas négliger les principaux témoins et n'en prendre que ceux qui luy pourront estre favorables. C'est une maxime certaine aussi, qu'il ne faut pas cacher ses évidences pour ouvrir la porte aux témoins. *Præsumitur malam causam fovere qui vult testibus probare quod instrumentis potest. (Menochius.)*

## SECONDE PARTIE.

---

## DES REPROCHES DES TÉMOINS.

---

Il y a deux sortes de défauts qu'on peut alléguer contre un témoin, ceux de sa persónne et ceux de sa déposition. Ceux là s'appellent des reproches, et ceux-cy des contredits. Les premiers font le sujet dont je traite dans cette partie, et je remets à parler des autres, lors que je m'étendrai sur la valeur des preuves. Pour bien comprendre la nature et l'usage des reproches, il est bon de commencer par quelques préliminaires.

1°. Si l'on reproche un témoin pour un fait qui regarde son honneur, il n'a pas droit de s'en plaindre. C'est au reprochant une nécessité de le faire pour la conservation deses intérests. *Et quod fit, lege permittante, pœnam non meretur. L. ult. D. quod quisque jur.* Mais il faut que le reprochant soit appuyé de quelque bruit commun, *fama liberat à doli suspicione. L.* 11 & 12, *D. de Adult.* On ne doit pas prendre une telle occasion pour médire, *animus autem deprehenditur à circonstancüs.* En tel cas, on est obligé d'en faire réparation, *multi honorariè damnati, multi pecuniairiè.* (d'Argentré.) Quelques uns veulent qu'en proposant des reproches, on proteste qu'on ne le fait

pas en intention d'injurier, mais seulement pour la manutention de son droit. Cette précaution n'est pourtant pas nécessaire ; elle seroit même inutile, si le reproche étoit frivole. Terrien, Liv. IX, Chap. XXXIII, rapporte qu'un homme qu'on avoit reproché comme fils de putain, quoy que le reprochant voulust prouver que la renommée fust telle, ne laissa point d'obtenir une condamnation en de grosses amendes envers le fisc, et à faire réparation à la femme dont l'honneur avoit esté blessé.

2°. Le Droit Canon ne veut pas que le témoin soit puni, si l'on prouve le crime qui luy est objecté, *quia non præcessit accusatio. Cap. II. de Ordin. cognit.* C'est qu'autrefois pour connoistre d'un crime, il faloit un accusateur, une partie formelle et déclarée. A Jersey, le Procureur du Roy ne manqueroit pas, après une telle preuve, de conclure selon le mérite du fait; cet Officier y tenant toujours lieu d'accusateur. *Vidi remissos aliquos testes ad suos judices pro criminibus objectis et probatis, et hoc instante Procuratore ut crimina puniantur. Rebuffus de testib.*

3°. La même Coûtume de Bretagne porte qu'en matières où les témoins sont examinez en jugement, en présence de la partie, si elle ne propose reproches contre les témoins ou proteste de les reprocher après leur examen et déposition, elle n'est plus receüe. Le Caron dit que tel étoit le Style du Vieux Coûtumier de France, et c'est aussi le commun sentiment de plusieurs Docteurs. Mais ce n'est point la coûtume de Jersey de protester. Le Juge, avant que d'adminis-

trer serment aux témoins, demande à la partie contre laquelle on procède, si elle a quelque chose à dire. On ne se contente pas de son silence, et cela donne lieu de proposer des reproches avec plus de bienséance et de modération. *Adversarii consensum interpretativum colligi ex tacito actu, in valdè præjudicialibus, difficile est ut sustineatur.* D'Argentré.

4°. Quoy que le défendeur n'allègue point de reproches, de grands Jurisconsultes soutiennent que le juge, s'il en connoist, les doit proposer d'office. *Debet testem criminosum vel infamem repellere, parte non patente, vel etiam invitâ. Judicis est pro accusati laborare innocentiâ. Si testis exceptus quòd est famulus producentis*, dit nommément Lanfrancus, *repellitur, licet non fuerit opposita exceptio* Au contraire, Rebuffus dit que, par la Coûtume de France, un Juge ne peut de son chef s'enquérir de la condition d'un témoin, et que s'il le faisoit, il seroit suspect. Toutefois, le juge doit agir *ex officio*, pour des personnes indéfendues, *pro muliere imperitâ, vel miserabilibus personis.* Nous en parlerons encore dans la prochaine partie de ce Traité.

5°. On fait distinction entre les témoins de l'accusateur et ceux de l'accusé, comme nous l'avons déjà dit. Celuy-cy se peut servir de tous témoins *ad excusandum*, domestiques, pauvres, hommes vils et vicieux, *et etiam ab ipso reprobatos.* Voyez Papon, Liv. IX., *de Testib.*, Arrests, Tit. 1. N. 5. On reçoit alors des preuves douteuses, *dubias et non concludentes, quia probatio accusatoris debet esse clarior luce meridianâ,*

*et reddita est dubia à qualicumque accusati probatione.* Ainsi le témoin qui ne parle que de ce qu'il croit, a pour la défense un tout autre effet que pour la charge. *Probatio æquivoca, etsi nihil prosit producenti testes, tamen in criminalibus, ut evitetur damnum, probat. Barthol. in L. non solum, §. sed ut D. de aper. nor. nunc.* Dalton, Chap. 112, dit qu'il semble *that a Justice of Peace or Coroner shall not take upon oath such information, evidence or proof as maketh against the King.* Il ajoûte, *upon tryall of felons before the Justices of the Geole delivery, the said Justices will often heare witnesses and evidence, which goeth to the clearing and acquittall of the prisoner, yet they will not take it upon oath, but do leave such testimony and evidence to the Jury, to credit or to thinke thereof as they shall see and find cause.* Le même Auteur, Cap. III et LXVI, et Mylord Coke, *in the 3rd part of his Instit.* concluent néanmoins, que tous témoins doivent jurer, et c'est aussi la pratique de Jersey, de quelque manière qu'on en use en Angleterre. Je ne croy pourtant pas, que si les témoins étoyent notoirement reprochables, on ne deust s'abstenir du serment : car il me semble que c'est assès de support pour l'accusé, que de luy permettre de faire entendre de telles personnes. Chacun sçait que le serment ne réforme guère de fort malhonnêtes gens. Cependant quand ils jurent ils imposent insensiblement ; on ajoûte plus de croyance à ce qu'ils disent. Et que n'entreprendroit pas un scélérat, si le serment pouvoit couvrir les défauts de toute sorte de témoins ?

6°. Aux causes sommaires et de peu de poids, on ne s'arreste point aux reproches, à moins qu'il n'y eust à passer outre quelque irréparable et notable préjudice. *Ubi præjudicium infertur irreparabile.* On fait droit sur le champ et sur les évidences qui paroissent. Quand la cause demande qu'on discute les reproches, le reprochant n'est point obligé, comme quelques uns ont cru, de nommer ceux dont il se prétend servir pour prouver ses reproches, non plus que celuy qui doit faire la preuve n'est point obligé de nommer ses témoins avant que de les produire. On craint la subornation. Voyez Imbert *Instit. Forens.* On admet bien des témoins suivant le *cap. licet de testib.*, pour reprocher ceux par qui le défendeur veut prouver ses reproches, mais on en demeure là. Le défendeur ne produit point de seconds témoins. Le débat ne finiroit jamais : *reprobatorios, probatoriorum reprobare licet, sed non ultrà. Sic unicuique parti una tantùm reprobatio concessa est, nisi in arduis ex magnâ causâ, religione, judicantium et eorum officio. Campegius, Regul.* 389, *de testib.* Ordinairement tous les témoins sont, à Jersey, si connus, qu'il n'y a point d'exemple d'une seconde réprobation.

7°. Si le Juge prend la déposition d'un témoin, lorsque la partie adverse n'est ni présente, ni appelée, il est indubitable qu'un tel témoin ne puisse estre ensuite reproché. Le même Campegius, *Regul.* 278, *de testib.*, dit que *si per prius testem produxerim, potero ipsum reprobare quandò producitur per alium in aliâ causâ.* Il dit en un autre endroit : *testem quem*

*produxi pro me non possum reprobare quandò producitur ab adversario, etiam si eo usus non sim ;* et le même auteur remarque de plus *ex glossâ et Solliceto in L. si quis C. de testib.*, que celuy qui produit un témoin ne le pourroit reprocher, encore qu'il fust présenté par un autre que par sa partie adverse ; parce que par la première production, *videtur approbatus quoad omnes.*

Il y a de la confusion à rejeter un témoin qu'on auroit une fois présenté. Voyez Lanfrancus : *Quòd semel placuit displicere non potest.* Mais si l'on n'en a point encore fait usage, s'il n'y a qu'une simple citation, ce n'est pas à mon avis un témoin réellement produit.

Le produisant a pu se rappeler de bonne heure. D'ailleurs, quelque usage qu'on ait fait d'un témoin, ne seroit-il point toujours reprochable, en justifiant qu'il seroit survenu quelque connoissance d'un fait digne de reproche ; surtout si le témoignage n'étoit pas encore devenu public ? Au reste, lors qu'on accepte un témoin que la partie adverse produit, ou que le juge le trouve non reprochable, c'est comme s'il étoit présenté par la partie reprochante ; elle ne laissera pas de profiter de ce qu'il aura dit, *quia debet deponere pro utrâque parte*, comme il sera dit ci-dessous plus amplement. Disons encore qu'un témoin doit estre irréprochable, et dans le temps qu'il jure, et dans le moment qu'il dépose. Quelques uns veulent que ce soit assès qu'il soit réputé tel. *Albericus de Maletis.* Cependant quel fonds pourroit-on faire sur le dire d'un malheureux, qui auroit ainsi trompé le monde, si

son crime venoit au jour avant qu'on jugeast de son témoignage ? Titius est condamné pour un fait infamant ; il appelle, et, pendant l'appel, est cité comme témoin dans une autre cause particulière : Crotus est d'avis que si l'appelant se désiste, *sententia prima confirmatur*, et que s'il poursuit, quoy qu'il perde sa cause, le jugement d'appel *retrò non trahitur*. Voyez la *L*. 6. §. 1. *D. de his qui not. inf.* *

Une autre question est encore assès considerable sur ce sujet. Stichus a deux témoins de dix pistoles qu'il auroit prestées : mais ces deux témoins deviennent, l'un gendre et l'autre beau-père ; c'est comme s'ils étoyent morts ; Stichus a perdu ses témoins, quoy que dans le temps du prest prétendu, ce fussent des gens irréprochables, parce que c'est le moment de la déposition qui règle la chose.

8°. Des reproches en termes généraux ne sont point admissibles ; ils doivent estre particularisez, afin que celuy qu'on reproche ait lieu de se justifier et que le produisant sauve, s'il peut, son témoin. Mais comment faut-il particulariser ? Si, par exemple, on objecte un crime de parjure ou d'adultère, il faut, selon quelques uns, en marquer le temps et le lieu ; d'autres disent qu'il suffit de quoter le mois et l'an, au lieu que dans les accusations ils veulent qu'on nomme le jour et l'heure. A Jersey, l'on n'est point tenu, même dans des accusations, de marquer l'heure ni le jour : j'expliquerai celà ci-dessous plus au long.

* On suppose alors qu'il peut avoir perdu son procès par malheur, et l'infamie ne remonte que par sa propre négligence qui le convainc, auquel cas le reproche d'infamie seroit bon contre le témoin dans l'autre cause particulière. (Note de l'Auteur.)

9°. Le Sieur Lizet, premier Président au Parlement de Paris, dit dans sa Pratique, que pour de certaines causes, on peut donner à l'accusé quelque brief délay, touchant ceux des témoins qu'il allègue ne connoistre pas. Les témoins doivent estre connus. *Testes obscuri et ignoti ad testimonium non admittuntur. Bossius de Testib.* Il ne faut pas imiter ce que Papon récite au Livre IX de ses Arrests, Tit 5, qu'un certain Seigneur auroit fait mettre en sa main un fief, comme ouvert par la mort du vassal, sur le simple témoignage de quelques soldats que personne ne connoissoit. Quoy qu'il arrive à toute heure des accidens où l'on ne sçauroit choisir son monde, il faut s'enquérir et se satisfaire, autant qu'on peut, de la condition et qualité des témoins. *Si quid nobis præter spem acciderit, invidia fuerit ignotis testibus uti non posse, et tamen verum est testem notum esse debere judici et actori et reo. Non est autem ignotus cujus persona, nomen, domicilium, ætas, mores, artificium sciri potest. Gothofred. in Novell.* 90, *Cap.* 1, *and in Novell.* 23, § *VIII, de fid. instrument.* Dans des actes volontaires, *in actibus personalibus*, il est non seulement requis que les témoins et les parties s'entre connoissent, mais aussi qu'on prenne des témoins le plus capables, *non vilissimos neque nimis obscuros, sed bonæ opinionis.* En matière possessoire il suffit de connoistre le possesseur. Les François disent, aux contrats tels que l'on veut, aux crimes, tels que l'on peut. Descendons aux reproches particuliers.

## DE L'AGE DES TÉMOINS.

---

Les Mineurs de quatorze ans ne peuvent passer pour témoins, soit en civil, soit en criminel. Ils ne peuvent, avant la vingtième année, déposer en crime, selon le Droit Civil. Mais, selon le Droit Canon, qu'en cela l'on observe dans l'Isle, on les y admet après la quatorzième. Il y a quelques exceptions.

1°. En crime de lèze-Majesté, l'impubère déposeroit, s'il en étoit besoin ; surtout s'il approchoit de l'année quatorzième, qui fait la puberté, et s'il paroissoit avoir de l'esprit. La *L. ult. D. de liber. caus.*, appelle un tel mineur *doti capax*, et la *L.* 10. §. 1. *D. de quæst.*, veut qu'on le puisse mettre à la gêne.

2°. On pourroit prendre la déposition des mineurs de quatorze ans, si l'on accusoit des domestiques d'avoir tué leur propre maître. *L.* 2. *D. de Senat. Silanian.*

3°. Cela se pratiqueroit encore, s'il n'y avoit point d'autres preuves. Mais il faut toujours considérer si le mineur approche de la puberté, et si le fait est une chose qu'il soit bien capable de comprendre. Quelques uns croyent qu'en tel cas, le témoignage de deux impubères seroit receu, même en matière criminelle ; moyennant qu'on justifiast qu'ils eussent seuls été présents, *Moncada in Crotum de Testibus. Ita mul-*

*tum egregiè*, dit-il, *notat Alexander.* Cette preuve, sans autres indices, ne seroit pourtant pas convaincante, *nam ex duobus imperfectis non fit unum perfectum*, comme il sera dit plus bas.

4°. Si les impubères ne peuvent estre de bons témoins, ils peuvent estre de bons indices, jusqu'à pouvoir ordonner la question sur leur rapport. *Si non ad probationem, valent ad informationem.* Après que des enfans sont parvenus à la puberté leur déposition est de plus de poids, sur des choses même qu'ils auroyent veües quelque temps auparavant. Car le témoignage est un acte de jugement, aussi bien que de mémoire, et les défauts et la flexibilité des enfans diminuent à mesure que l'âge augmente, et qu'ils deviennent plus susceptibles de la crainte du serment. On veut que l'enfance finisse à l'âge de sept ans, qu'on atteigne la puberté à quatorze, l'adolescence à vingt-un, et que de sept ans en sept ans pour les hommes, et de six ans en six ans pour les femmes, il se fasse un notable changement dans la constitution. C'est pourquoy le Droit Civil permet aux femmes de se marier et de tester a douze ans. *L.* 4, *D. de rit. nupt. et L.* 5, *in princip. D. de Testam.* Il ne s'ensuit pas qu'elles soyent alors, plutost que les hommes, de légitimes témoins.

La vieillesse est une seconde enfance; ceux qui sont avancez jusqu'aux dernières bornes de la vie, ne sont donc pas toujours des témoins irréprochables. Il y a des vieillards en qui l'on ne voit rien de solide; il y en a de vigoureux. Comme le Droit

Romain excuse de toutes charges les septuagénaires, par la même raison quelques uns les excusent du témoignage, qui est une espèce de fonction publique. Bossius a remarqué l'erreur de cette conséquence : le témoignage n'est pas un fardeau de la nature des charges : principalement lors qu'il ne s'agit que de faits récens, quelle injustice ne seroit-ce pas faire aux vieillards de les mettre au rang des morts et de ne pas prendre connoissance des grâces que Dieu leur feroit encore? On peut les dispenser de se venir produire en public, quand la distance des lieux et leur débilité ne le souffrent pas ; mais cela ne doit point empescher qu'on n'aille chès eux, s'il est requis, et s'ils sont encore capables de témoigner. Il faut donc en laisser le discernement au Juge, qui s'informera de l'estat du témoin. L'expérience montre qu'il est rare de trouver des témoins imbécilles à l'âge de septante ans, et qu'on en rencontre peu dont le discours soit assès clair et la mémoire assès fidèle pour pouvoir déposer en bonne forme à l'âge de quatre-vingts. *Senilis ætas, ut majores nostri tradiderunt, incipit à septuagesimo anno exclusivè ; Barthol. in suo Tractat. testium.* Dix ans font une grande altération, aussi bien sur la fin, qu'au commencement de la course. Je suis aujourd'huy âgé de quatre-vingts ans, pourrois-je discerner entre le bon et le mauvais, disoit Barzillai au Roy David, quand David le voulut nourrir auprès de luy.

## DES AVEUGLES ET DES SOURDS, &c.

---

Si l'on peut reconnoistre un homme à sa voix, un aveugle le peut faire avec avantage. Lors que la nature perd un de ses sens, la faculté qui le soûtenoit se détourne à l'usage d'un autre ; elle le rend plus exquis. Le son de la parole est en chaque personne aussi différent que l'air du visage : le sens de l'oreille peut donc estre quelquefois aussi certain que celuy des yeux. Comme nous pouvons voir un homme en passant, nous pouvons de la même manière l'entendre parler, et cette dernière circonstance, passagère comme l'autre, peut bien estre accompagnée de quelque incertitude. Toutefois, lors qu'on entend la voix d'un homme, lors qu'il répond à son nom, et s'engage dans quelque discours, n'est-ce pas la même chose pour le reconnoistre, que lors qu'on le regarde quelque temps avec attention ? c'est une ruse ordinaire de cacher des témoins, pour parvenir à la preuve d'une confession, qu'on craint de ne pouvoir tirer que dans un tête-à-tête. *Possum audire*, *cortinâ intermediâ*, *verba contrahentium. Albericus de Maletis.* J'avoue qu'il y a des gens qui sçavent si bien imiter la voix et le langage qu'il seroit mal aisé de ne s'y méprendre pas, si l'on ne faisoit que les entendre sans les voir : mais n'y a-t-il pas aussi des gens qui sçavent si bien fasciner les

yeux qu'ils ont rempli le monde de légendes, et fait passer des illusions pour des miracles ? Lors que Jacob surprit la bénédiction de son frère aîné, qu'il se vestit de ses habits et se couvrit les mains et le col de poil, pour paroistre vêlu comme luy, je m'imagine qu'il ne tâcha pas moins de contrefaire sa voix que sa personne : cependant Isaac, leur père aveugle, qui fut deçu par l'attouchement, ne le fut point par la parole. Un aveugle peut bien donc estre témoin de ce qui se dit en sa présence, soit lonange, soit injure, menace ou promesse. Le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chapitre de Querelle personnelle, dit nettement qu'un aveugle ne peut témoigner. *A quibusdam est receptum ut auditu vocis cognoscatur homo, quod nunquàm approbavi*, dit aussi Barthole ; mais nous pouvons opposer à ce grand homme l'opinion de son illustre disciple, Balde, qui cite l'exemple de Jacob, que je viens d'alléguer. C'est le sentiment le plus commun. Au reste, il faut que la voix dont un aveugle témoigne, luy soit parfaitement bien connue, et que le Juge ait lieu d'en estre persuadé. Si l'aveugle ne parle que de ce qui se seroit fait avant qu'il fust aveugle, cela ne reçoit aucune opposition.

Il y a deux autres imperfections de corps, celle des Hermaphrodites et celle des Eunuques, dont je ne pense pas qu'il ait jamais esté question dans l'Isle. Les Jurisconsultes, qui ne les passent point sous silence, en avoyent peut estre plus d'exemples chès eux. Si le sexe masculin prédomine, on met les Hermaphrodites au rang des hommes ; si c'est le

féminin, ce sont des femmes. *Hermaphroditus an ad testimonium testis adhiberi possit, qualitas incalescentis, sexûs ostendit. L.* 15, §. 1. *D. de Testib.* Voyez Campegius *de Testibus*, et Godefroy, sur l'article 5 de la Coûtume de Normandie. *Hermaphroditus non admittitur contrà Christianum*, selon Speculator et Nellus. Il se faut toujours défier des hommes que la nature a marquez, et les examiner avec plus de soin. Pour ce qui est des Eunuques, le témoignage ne leur est pas défendu, puisque cette imperfection ne leur ferme pas l'entrée des charges publiques, qui sont de bien plus importantes fonctions. Voyez Moncada *in Crot.*, *de Testib.*, et la *L. eum C. qui testam. fac. poss.* Les sourds et les muets ne sont pas des témoins qu'on puisse refuser, quand il s'agit d'un fait qu'ils puissent comprendre. Reuberus est de ce sentiment ; il dit même que celuy qui est sourd et muet peut passer pour témoin, *in testamentis*, *et in foro*, *et in judiciis ;* quoy que pour conclusion il ajoûte : *de quo suum unicuique liberum judicium relinquo.* En effet, les sourds et les muets ne se peuvent pas faire entendre aussi bien que les aveugles, et le Juge, pour faire fond sur ce qu'ils insinuent, y doit apporter d'autant plus de précautions.

## DES INSENSEZ ET DES PRODIGUES.

---

Les insensez sont des espèces d'aveugles, *furor est mentis ad omnia cæcitas.* Il y a pourtant des insensez à qui l'on voit de bons intervalles, et qui par conséquent peuvent estre de bons témoins. Mais je doute s'ils pourroyent témoigner de choses qu'ils n'auroyent veües que dans le temps de leur extravagance. C'est néanmoins ce que plusieurs croyent, nommément Spéculator et Albericus *de Maletis. Si velit de his testificari quæ vidit in furore, tunc credunt admittendum.*

Quand ces malheureux redeviennent tranquilles, ce leur est de la confusion d'avoir à se souvenir de leurs emportements. Il semble que d'ordinaire il leur en demeure de mauvais restes, et qu'il suffit de les entendre sur ce qu'ils ont pu voir de sang-froid.

Les prodigues ne peuvent estre témoins, selon l'opinion commune. Elle est fondée en la *L.* 18, *D. de testim. Is cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, et si fecit ipso jure non valet, quòd tamen vetustas interdictione habuerit testamentum, hoc valebit : meritò ergò nec testis ad testamentum adhiberi potest, cùm neque testamenti factionem habeat.* Mais il s'agissoit là d'un Testament, c'est-à-dire, d'un acte où il faloit des témoins de choix. Comme il y a des

de grez de folie, il y en a de profusion. On voit des gens en Curatelle, qui, hors l'imbécillité de ne pouvoir régler leur dépense, ne laissent pas de posséder des qualitez requises pour déposer dignement. Il y auroit donc de l'injustice à ne pas ouïr des prodigues, quand ils seroyent produits, principalement sur des faits impréveus. *Sed minus eis creditur.*

---

## DES INTEMPÉREZ DE BOIRE.

Un homme yvre ne vaut guère mieux qu'un homme insensé. *Ebrietas est insania brevis et voluntaria*, dit Senèque. Cet homme a noyé sa raison et ses sens; comment pourroit-il estre témoin de ce qu'un autre a fait? il ne se souvient plus de ce qu'il a fait luy-même. Je sçai qu'il y a du plus et du moins dans ce dérèglement, où de grands hommes sont tombez. Le vin donne aux uns plus de prudence et d'esprit, et aux autres de la stupidité. Je sçai que selon cette disdinction, on casse ou confirme les contrats qui se seroyent faits dans de telles intempérances, et j'avoue qu'on y peut avoir le même égard pour des témoins. Quand un homme a honte de ce qu'il a fait dans un excès de boire, il proteste ordinairement qu'il ne s'en souvient point, et tant de gens se servent de cette excuse qu'on ne peut pas croire que ce soit toujours une feinte.

Mais quand des témoins visiblement intempérez, se présentent pour déposer, le Juge, loin de les admettre, ne doit pas attendre qu'on les blâme. Il les doit rejetter d'abord et montrer par des censures et des amendes l'aversion qu'un tel objet doit donner à tout le monde. *Apud Hispanos hodiè ebrietas tanto odio habetur, ut ne testimonii quidem dictio, ei qui hoc vitio obnoxius vel semel fuerit, permittatur. Theat. Zuing.*

Quelques uns passent dans une autre extrémité ; ils veulent qu'un témoin dépose à jeun. *Nullus testimonium dicat, nisi jejunus. Cap.* 1, *de Testibus.* Mais si c'est un avis de bienséance, ce n'est pas une abstinence nécessaire, si ce n'est, comme dit Campegius, en des païs où l'yvrognerie règne excessivement, *ubi essent homines indiscreti et multùm intemperantes.*

## DES PARJURES.

Le parjure est un si juste reproche contre des témoins, qu'en général personne ne le conteste. Toutefois, comme il y a plusieurs sortes de serments, il y a plusieurs sortes de parjures, et c'est ce qui partage les auteurs. On convient pourtant que le serment promissoire, c'est-à-dire quand on s'oblige de payer quelque somme, ou de faire quelque chose, s'il n'est

point exécuté par impuissance, par pauvreté ou par simple omission, n'est point une légitime cause de reproche, non plus que les serments illicites ou téméraires qu'on n'effectue point. *Si quis promiserit solvere ad certum terminum, et non solverit, si post terminum offerat se paratum solvere, non est perjurus, quia non videtur habere animum deferendi. Lanfrancus et Albericus de Maletis.* Quelques uns veulent que le serment qu'en certains païs on administre au criminel, s'il ne se trouve point véritable, ne le fasse point passer pour parjure. *Inquisitus de crimine et cum juramento interrogatus an delictum commiserit, non censetur perjurus si neget et mendacium dicit. Maranta.* On peut répondre qu'un tel article est faux. *Neque ejus rei ullam esse castigationem, voluerunt Ripens. et Bald. Et istâ perjuriâ hæc ætas contemni reperit, non minus quàm venereâ.* D'Argentré Papon rapporte un Arrest de Parlement, par lequel un homme qui avoit fait cession de biens, ayant juré qu'il ne l'avoit pas faite, fut absous de l'infamie dont il avoit esté puni par le premier Juge, pour n'avoir dit la vérité, et fut même rétabli dans la place d'Eleu au mestier de tondre des draps, dont on l'avoit exclu comme infâme. *Juramentum illicitum non repellit à testimonio, nec temerarium à dignitate. Aufrerius.* La repugnance que châcun a pour déclarer un crime dont il est coupable, diminue la honte et la punition d'un faux serment. Campegius est d'avis que celuy qui doute si le serment qu'il viole est légitime, ne peut plus passer en témoignage. *Regul.* 34, *de tes-*

*tibus.* Mais un véritable crime de parjure doit estre tout volontaire, comme nous le déduirons ci-après; et quand il est tel, le criminel n'est sans doute plus digne d'aucune foy. C'est ainsi que le parjure hors jugement, quoy que non punissable comme un crime de faux, fait toutefois perdre la faculté de déposer. Il y a donc des espèces de parjures qui, quoy qu'ils ne soyent pas au rang des infâmes, ne sçauroyent estre témoins; au lieu qu'en d'autres crimes, qui n'emportent point d'infamie, le témoignage demeure libre. C'est qu'on ne peut souffrir au parjure de pouvoir tomber deux fois dans une même faute. *Qui perjurus est quocumque modo repellitur, etiamsi non sit infamis, quia semper præsumitur dejerare. Butrigarius, de testib. Violato juramento in uno officio semper præsumitur defectus in eodem. Aufrerius. Qui semel perjuravit ei non est credendum, etiamsi per plures Deos juret,* disoit Cicéron. Le Droit Canon est si sévère envers les parjures qu'il ne les admet plus du tout pour témoins, quelque repentance qu'ils en ayent fait paroistre, *nec emendatus, nec peractâ pœnitentiâ, nec perjurus contrà perjurum.* On demande si le Prince peut rétablir un parjure dans sa bonne réputation. *In multis majoribus dispensat Papa. Guid. Pap. in Stat. Delph.* D'Argentré met le pouvoir de rétablir la bonne réputation entre les principales prérogatives du Prince, *inter principalis tituli notas præcipua et eximia.* Imbert dit que toutes grâces et abolitions ostent tout ensemble l'infamie et la peine. Mais dautres disent qu'on excepte

le parjure, *cujus gratiâ fieri potest quantum ad Deum, non quantum ad mundum.* *Accurs. in L. 3. D. de Testib.* Les Rois d'Angleterre ont eu tant d'horreur pour ce crime, qu'ils ne l'ont jamais compris dans leurs amnisties les plus générales.

---

## DES USURIERS.

Les Usuriers sont au nombre des personnes infâmes, et ne peuvent témoigner, selon le Droit Canon. Autrefois, ils n'étoyent guère moins odieux que des homicides. Lors qu'on fist cette question à Caton, *An expediret fœnerari ?* Il répondit, *quid occidere* : mais les avantages du commerce justifient l'usage des intérests modérez, *non usuras usurarum, aut improbum fœnus*, comme on l'appelle. Nos Docteurs disent que ceux qui pratiqueroyent ces dernières sortes d'usures seroyent des témoins reprochables. Il y a cette différence entre des parjures et des usuriers, que ceux-cy peuvent recouvrer leur bonne réputation, en restituant et se repentant, *Campegius, Regul.* 33. *de testib. ;* au lieu que, comme j'ai dit ci-dessus, le parjure est une tache qui ne s'oste pas, et que, selon l'opinion générale, le *nisi resipuerit*, qui dans d'autres crimes sert d'exception à la règle, *semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali*, ne fait rien en celuy-cy.

## DES ADULTÈRES ET D'AUTRES INCONTINENCES.

---

Estre adultére est un reproche approuvé par le Droit Civil et par le Droit Canon : mais on dit qu'il faut qu'il y en ait une sentence. C'est peut-estre que particulièrement en ce cas s'il suffisoit d'accuser, il seroit aisé d'en trouver des prétextes. Aussi n'exige-t-on pas une condamnation de ce crime pour reprocher des femmes, qui d'ailleurs peuvent estre convaincues par des grossesses et par des absences de leurs maris. Je parlerai bientost des accusations.

Selon le Droit Civil, les femmes publiquement débauchées étoyent notées d'infamie, *quæ in Lupanario se prostituit vel quæ alia pudori suo non parcit, nec aboletur turpitudo quæ posteà intermissa est. L. Palàm. D. de rit. nupt.*, et non pas celles qui ne se donnoyent qu'à quelques particuliers, *quæ cum uno vel altero, pecuniâ acceptâ, se commiscuit, vel sine quæstu.* Les Juges doivent avoir beaucoup d'égard à la réputation d'une femme ; *in depositionibus fæminarum Judicis fuerit diligenter considerare ipsarum qualitatem, loquendi affectus et mores, cum reliquüs circonstancüs. Danhouderius.* J'ai vu une Enqueste à Londres absoudre un homme chargé du crime de fausse monnoye, par le témoignage de deux femmes, de l'hon-

nesteté desquelles elle n'étoit pas satisfaite. *Neque enim omnibus creditur qui ad testimonium dicendum admittuntur.*

Au reste, ceux qui fréquenteroyent des femmes de mauvaise vie, ne les scauroyent reprocher pour témoins, quand il s'agit de faits arrivez dans les lieux de leur débauche. "Femmes de bordeau peuvent passer pour témoins pour faits arrivez où présentes étoyent, car à mal faire on n'appelle pas volontiers des témoins," dit le Bouteiller. Danhouderius est de même avis, et Mylord Coke a dit après eux, *de crimine in lupanari commisso, lupanares testes esse possunt.* Ce fut apparemment par une telle fréquentation que cette fameuse Romaine, que Salluste traite de femme débauchée, découvrit toute l'intrigue de la conspiration de Catilina.

Ceux qui gardent des concubines, au veu et sceu de tous, *concubinarii manifesti*, non pas celuy qui dans le célibat n'en garde qu'une, *propter spem futuri matrimonii*, étoyent autrefois aussi des témoins à rejeter. Il ne faut pas oublier les maquereaux et les maquerelles : ce sont des pestes publiques et des plus pernicieux de tous les témoins, *magis delinquit leno quàm meretrix.* On a douté si les bastards qui ne sont point avouez, *spurii*, peuvent estre témoins. Crotus est d'opinion qu'ils n'en sont pas incapables, moyennant qu'ils fassent quelque honneste figure dans le monde. Quoy qu'ils passent pour infâmes, *L. spurios. D. de Decur.*, ils réparent en quelque sorte le malheur de leur naissance, quand ils vivent en gens de bien.

## DES BLASPHÉMATEURS.

Comme un Docteur a dit qu'en quelques Païs on souffre les usuriers, à cause du grand nombre qu'il y en a, on peut dire la même chose des blasphémateurs. Les villes seroyent désertes, si l'on en bannissoit tous ceux qui sont coupables de ce crime. Mais tous les blasphêmes ne sont pas égaux ; il y en a qui échappent par une mauvaise habitude, et sans qu'on songe à ce que l'on dit.

On ne punit d'abord un tel crime que par des amendes, qu'on double ou augmente selon qu'il est requis ; et ce ne sont pas là de suffisantes causes de reproche. Il y a des exécrations si noires que la vérité même paroistroit souillée dans la bouche de ceux qui les profèrent : il y a des blasphêmes qui méritent la mort plûtost qu'une amende. Quel serment et quelle religion seroyent capables de gouverner l'esprit d'un homme qui dépite et maudit le Créateur ?

## DES MENTEURS.

---

Le Droit Canon fait plusieurs sortes de mensonge, *Caus. XXII, Quæst. II.* Nous nous contenterons d'en spécifier icy cinq. Il y a des menteurs par vanité, par complaisance, par raillerie, par crainte et par malice. Ces quatre premières sortes de menteurs, ne seroyent pas absolument reprochables pour témoins. On suppose qu'un serment solemnel les peut bien tenir en bride, moyennant qu'avec l'habitude de mentir, ils n'ayent pas acquis celle de jurer, comme ils font ordinairement pour estre crûs.

Car alors on présume que ces menteurs de profession ne sont capables en public, non plus qu'en particulier, de délibérer sur la conséquence de la chose, et le monde ne les croit point, quand même ils ne disent que la vérité. Il en est ainsi d'un menteur par malice, quoy qu'il ne jure pas : c'est un vice trop lâche et trop noir pour estre souffert dans un témoin. *Ille qui est levis opinionis, puta quia consuevit dicere mendacia quotidiè, licet nullum lædat, non admittitur in testem, vel saltem modica fides ei adhibetur : ergò repelli debet ille qui dicit mendacium cum alterius jacturâ, et perseverat in illo. Franciscus Curtius Papiensis Tractat. de testib.*

## DES JUIFS ET DES HÉRITIQUES.

---

Les Juifs, que j'aurois pu ranger avec les usuriers sont ordinairement censez infâmes; ennemis de tous les Chrestiens. Il y a diverses opinions à l'égard de leur témoignage; les uns disent qu'ils ne peuvent jamais témoigner, non pas même quand le différent ne seroit qu'entre deux Juifs, devant un Juge Chrestien, parce qu'un homme, quelque odieux qu'il soit, ne doit estre condamné que sur de bonnes preuves, *quia probatio fit judici. Nellus et Albericus de Maletis.* Les autres sont d'avis qu'un Juif peut témoigner entre deux Chrestiens, et qu'on peut dire de l'inimitié ce qu'on dit de l'affection, *par affectionis causa omnem tollit suspicionem, ità par causa odü, &c. Crotus de testib.* On veut encore que le témoinage d'un Juif soit reçu s'il n'est pas reproché de bonne heure, soit qu'il s'agisse de Chrestien à Chrestien. Enfin, on consent qu'un Juif puisse témoigner en faveur d'un Chrestien, et non contre luy, en faveur d'un autre Juif. Voyez la Novell. 44. Il y a des païs où les Juifs possèdent une grande liberté; ils négocient publiquement; ils y ont des Synagogues et des Temples. Il faut bien se servir quelquefois de leurs témoignages : mais ils ne déposent jamais contre des Chrestiens en matière criminelle, ni en cause civile, quand elle est de grande importance.

Pour ce qui est des Hérétiques, il y en a de deux sortes ; les uns sont marquez d'une infamie perpétuelle, et leur conversation n'est pas moins à fuir que leur témoignage ; les autres sont soufferts dans l'estat, et leur caractère n'est qu'une erreur et une foiblesse. On remarque aussi que cette dernière sorte d'héritiques vivent quelquefois mieux que les orthodoxes, et qu'ils tâchent de justifier leur religion par la régularité de leur vie. *Videmus hæreticos et novæ sectæ defensores vitam agere ad speciem longè meliorem quàm Christiani. Reuberus.* Le témoignage ne leur est pas interdit, du moins dans des contrats et dans des dispositions de dernière volonté, *propter utilitatem necessarii usûs, et ne probationum facultas angustetur. L. Ult. C. de hæret, et minich.* Les Protestants, les Luthériens, les Catholiques Romains et les autres religions qui s'entre souffrent passent sans distinction en témoignage pour et contre.

## DES EXCOMMUNIEZ ET DES BANNIS.

---

Il y a deux dégrez d'excommunication, l'un *à sacris ;* c'est ce que l'on appelle l'excommunication mineure ; l'autre *à sacris et societate fidelium*, et c'est l'excommunication majeure. La dernière étoit autrefois un coup si terrible, que celuy qui n'auroit fait que parler, quoy que secrètement, à l'excommunié, devenoit *ipso facto* excommunié comme luy. *Si cum eo absconditè locutus fuerit, cum eo communem excommunicationis contrahat pænam. C. XVIII. Caus. XI. Quæst. III.* Les Canons de Jersey portent " que le Magistrat Civil doit prester son bras, pour constituer prisonnier celuy qui est frappé de cette dernière excommunication, jusqu'à ce qu'il soit absous." *Excommunicatus publicè, etsi ejusmodi exceptio non opponitur, nihilominùs officio Judicis repellendus est. Cap.* 12. *de Except. Majoris excommunicationis exceptio in quâcumque parte litis repellit agentem. Cap.* 1. *de Except, in 6to.* C'est sur ce ton que le vieux Coûtumier de Normandie dit, que toute action doit estre déniée à l'excommunié et toute audience en Cour.

L'excommunié n'avoit la liberté que de se défendre. Mais il y a long-temps que l'abus qu'on a fait de ce glaive spirituel en a modéré la peur et l'usage ; et pour cet effet on a pratiqué divers remèdes. Terrien

dit que par vertu de Lettres Royaux, on peut compeller le Juge d'Eglise à donner absolution à ceux qui sont excommuniez, affin de les produire et faire passer en témoignage. Le témoignage rendu, ils redevenoyent excommuniez. Le Bouteiller dit que "l'excommunié seroit ouï, et que dure chose seroît si par l'inconvénient de l'excommunié le produisant failloit en sa preuve." D'Argentré, parlant de l'excommunication, s'en exprime ainsi : *Quod ad Patrum memoriam obtinuit, donec tandem à commerciis Francorum hunc metum exuimus et didiscimus excommunicationis exceptionem in foro contemnere.* L'un des Commentateurs sur les Arrests de Papon, dit "Que l'excommunié est reprochable de droit, mais qu'on n'y a point d'égard en France. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, pose que la commune résolution est, que l'exception d'excommunication n'est point reçüe devant le Juge séculier. Il allègue Aufrerius, Faber, Ferronius et Tiraquellus. *A man being excommunicated is no barre for his being a juryman or a witnesse* dit-on en Angleterre. *If the writ* "*de excommunicato capiendo*" *had been buried with its brother* "*de hæretico comburendo,*" *it would have had few teares at its funeral*, dit un Auteur moderne, *English Liberties*, imprimé à Londres en 1682. Il faut donc s'en tenir au sentiment de celuy qui a fait des additions sur Terrien, sçavoir, qu'il faut examiner, non l'excommunication, mais la cause. Il veut que ce soit un péché mortel qui rende un témoin reprochable. En effet, on peut dire que l'excommunié paroistroit toujours

digne de reproche, si l'on n'usoit jamais de l'excommunication, que lors qu'elle est nécessaire, c'est-à-dire quand le crime seroit si grand qu'il mériteroit un anathême. *Nescit*, disoit autrefois un célèbre Evesque, *cujus dignitatis sit communio qui non eam, omni animositate sepositâ, et cum magno dolore suspendit, et cum magnâ festinatione restituit.* Un Prélat ne doit pas fulminer l'excommunication pour toute sorte de crime : ce seroit imiter, comme on dit, ces médecins ignorans dont parle St. Hierome, *qui eodem collyrio omnes morbos curant.* Il en est à-peu-près du bannissement comme de l'excommunication : c'est au crime qu'il faut avoir égard. Mais on doit de plus y considérer le temps ; car si le bannissement n'est que *ad tempus*, et si la cause n'est pas infamante, on peut témoigner après que le temps est rempli. Si le bannissement est perpétuel, pour quelque cause que ce soit, il oste le témoignage.

Disons, en passant, que ce que le Droit Civil et le Droit Canon sont icy souvent alléguez, ce n'est pas qu'ils ayent force de Loy dans l'Isle ; mais c'est que comme le premier est aujourd'huy partout révéré, pour la pureté du raisonnement qui s'y trouve. l'autre est comme l'origine des loix et des Coûtumes de la plûpart de l'Europe, où les Décrets et les Bulles des Pontifes Romains ont esté si long-temps receüs, et où l'on a tâché d'en suivre la Jurisprudence, même dans des causes purement temporelles. On sçait combien la France a été féconde en grands Jurisconsultes, principalement dans les derniers siècles : ce

que je les cite à toute heure, ce n'est donc pas non plus un effet du voisinage ou de l'ancienne dépendance de l'Isle, plutost qu'une marque de mérite de ces auteurs et de la commune estime qu'en tant d'autres païs on a pour eux.

---

## DES ACCUSEZ ET DES EMPRISONNEZ.

---

Le Droit Civil veut que le témoin qu'on prétend reprocher pour crime, en soit convaincu d'avance, *convictus et condemnatus*. Le Droit Canon dit le contraire: *quibus ab adversâ parte crimina objiciuntur, si etiam antè non sint convicti de criminibus illis, dummodò indè convincantur, admitti non debent.* Autrefois, la première règle s'observoit *in foro civili*, et l'autre *in foro ecclesiastico*. Le même conflit se trouve entre le Vieux Coûtumier de Normandie et ses Commentateurs : il dit, au Chapitre de Témoins, que " ceux qui sont mal renommez de parjure ou mescréantise, ne sont pas receus à tesmoigner en Court Laye." La Glose dit que par le mot de renommez il faut entendre ceux qui sont atteints, ou du moins accusez. Le Rouillé dit qu'à la lettre il suffit du commun bruit, *quod itâ sit reputatus per majorem partem vicinorum.* Terrien déclare que cela est spécial pour les crimes de parjure et mescréantise, et qu'en d'autres cas la re-

nommée ne suffit point, ni l'accusation même, si le témoin n'est atteint ou s'il n'a composé par argent. *In causâ civili pendente, accusatione criminali accusatus admittitur ad testimonium*, selon Aufrerius. *Albericus, de Maletis*, a tâché de concilier la contrariété du Droit Canon et du Droit Civil ; il prétènd faire voir, contre l'opinion commune, que le Droit Civil n'exige point une conviction. Effectivement, il ne seroit pas juste de laisser l'innocence exposée au rapport d'un scélérat, qui n'auroit pas encore été convaincu ni déféré. Ce n'est pas la condamnation, mais l'atrocité du fait qui rend un homme indigne d'estre témoin, *non tam propter sententiam, quàm propter admissum crimen.* Il est vrai qu'une accusation se peut intenter contre un témoin, exprès pour retarder une affaire ; mais c'est aux Juges à discuter cela sommairement, pour ne pas permettre au reprochant de profiter de sa fraude, s'ils y en trouvent. *Si appareat malitia ut quia, lite motâ contrà me, accusationem instituti, tunc illi testes sunt recipiendi, ne mea calumnia mihi prosit ; si non constat, debet repelli, donec judicetur super criminibus. Bald.*

Quand l'accusation d'un crime précède le reproche, elle ne peut pas estre affectée, et l'on doit en attendre l'évènement, avant que d'entendre le témoin. Quelques uns veulent qu'en tel cas on reçoive le témoinage, pour n'y avoir ensuite égard que selon le succès de l'accusation. Mais enfin il faut conclure que, soit en civil, soit en crime, tout cela dépend de la nature du fait objecté et de la vraisemblance que le Juge y trouve: s'il y a pertinence et apparence au procès, dit

fort bien Papon sur ce sujet. Principalement si le défendeur ignore quels témoins on produira, comment pourroit-il venir avec des preuves de ses reproches ?

On peut dire de la prison pour crime, ce que j'ai dit de l'accusation, sçavoir, qu'elle ne fait un légitime reproche que quand elle est pour une cause vraisemsemblable : il faut que le fait soit constant et l'indice véhément. C'est alors que la personne semble n'estre pas libre. La bienséance ne permet guère de prendre un homme de dedans un cachot, pour le transférer au rang des Juges. Car les témoins sont les premiers juges du fait. *Qui in vinculis, custodiâve publicâ erit, non est testis.* *L.* 3. §. 5· *D. de Testib.*

Je suppose que le crime du prisonnier soit infamant ; s'il ne l'est pas, le malheur de sa détention n'empêche pas qu'il ne dépose, et particulièrement de ce qu'il auroit peu voir durant son emprisonnement. De plus il y a des crimes qu'on appelle privilégiez ou exceptez, dont je parlerai bientost au Chapitre des Complices, et dans la poursuite desquels ceux qui ne sont encore que prisonniers ou accusez, peuvent quelquefois témoigner, avec les modifications qu'on trouvera dans la suite.

## DES PERSONNES INFAMES.

---

Il y a deux sortes d'infamie, les unes de droit et les autres de fait. Les premières résultent de certains cas que les Loix ont expressément marquez pour estre infamans. Par le Droit Civil, le Tuteur qui luy-même épousoit sa pupille, ou qui la faisoit épouser à son fils, *L.* 1. *C. de interd. matr.*, *L.* 15. *D. de Sponsal. et L.* 4. *C. de Excusat. Tutor.*; celuy qui recéloit des déserteurs d'un œuvre public ; le dégradé de milice ; la femme qui convoloit en secondes noces dans l'an de deuïl ; ceux qui montoyent sur le théâtre ; et ceux qui avoyent malversé dans des contrats de bonne foy, *qui pro socio*, *tutelæ*, *mandati*, *depositi*, *non contrario judicio damnati*, étoyent tous infâmes. Ce qu'il y a de plus surprenant dans cette jurisprudence Romaine, c'est que comme on étoit fort exact à punir les malhonnestetez, une même chose, selon les différentes manières dont elle étoit poursuivie, fust déclarée tantost infamante, et tantost exempte de cette flétrisseure. Telle étoit la rigueur des jugemens publics, et telle la modération des jugemens particuliers. Ceux-cy n'étoyent pas infamans comme les autres, à l'exception de peu d'actions, *furti*, *vi bonorum raptorum*, *injuriarum*, qui portoyent infamie, quoy qu'elles ne fussent pas intentées selon la forme des

jugemens publics. *Hoc erat*, dit d'Argentré, *verbis non rebus legem imponere*. Or comme il n'eust pas été possible de particulariser tout ce qui seroit indigne d'un honneste homme, les Jurisconsultes ont dit qu'outre les cas exprimez, il y en pourroit avoir divers autres, à-peu-près de pareille nature, qu'ils ont nommez des infamies de fait. Elles consistent en la mauvaise opinion qu'on a de quelqu'un, quand il commet une chose odieuse aux gens de bien, *quandò apud bonos et graves opinio ejus oneratur*. On peut dire encore qu'il y a une autre sorte d'infamie qu'on appelle locale, parce qu'elle procède d'un genre de vie qui n'est pratiqué dans le païs où l'on est, que par des personnes abjectes. L'Ancienne Coûtume de Bretagne en donne une longue liste : Escorcheurs de chevaux, Garsailles, Truendailles, Exécuteurs de Justice, Porteurs et Crieurs de pâtez par les Tavernes, Cureurs de chambres aisées, Faiseurs de cloches, Vendeurs de vent, Couvreurs de pierre d'Ardoise, Peltiers, Poissonniers, &c. ; toutes les vocations où il y avoit quelque apparence de bassesse, de fourberie, de péril ou de cruauté, passoyent autrefois pour suspectes. On a même nommé les Alchimistes entre les personnes infâmes. Certains peuples fuyent ce que d'autres semblent approuver. Les coûtumes et les mœurs étant donc si différentes, les juges s'y doivent accommoder pour bien juger de l'infamie en fait de reproches. Quoy qu'une vacation ne soit pas déshonorable en elle-même, chacun l'évite, si elle passe pour telle dans l'opinion du commun. On ne s'imagine pas qu'un homme,

mauvais ménager de sa réputation, ait tout le soin qu'il doit avoir de sa conscience. Il y a encore une quatrième sorte d'infamie ; c'est la canonique, causée par un péché mortel, comme on dit, bien que devant les juges de la terre, il puisse bien n'y avoir point d'action pour le punir, et que ce soit plutost un grand scandale qu'un crime temporel. Ce n'est pas que les infamies de droit ne puissent estre aussi des infamies canoniques : mais quand on parle de l'infamie canonique, on n'entend ordinairement que des faits qu'il n'y a que des Canons qui déclarent infamans.

Ces distinctions et ces loix, quoy qu'elles ne soyent pas des règles dont on se puisse dispenser, aident beaucoup quand il s'agit de reprocher des témoins. Voicy quelques particulières réflexions qu'on y peut faire.

1°. Le témoignage de personnes infâmes, dans les cas où elles peuvent estre admises, est toujours plus ou moins suspect, selon la nature de l'infamie dont elles sont chargées. Il y a une grande et perpétuelle infamie de crime atroce, et il y en a une autre qui ne vient que de malheur, de basse condition, et de vil employ : elles ne sont pas d'une force égale. Il y a beaucoup de différence, même dans cette sorte d'infamie. Si les exemples d'infamie de droit que j'ai cy-dessus récitez, étoyent d'incontestables reproches, le jurisconsulte Callistrate ne les eust pas obmis entre ceux qu'il rapporte. *L.* 3. §. 5. *de Testib. Qui in judicio publico damnatur, qui ad bestias ut depugnaret se locavit, quæve palàm quæstum faciet, feceritve, quive ob*

*testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit.* Il y a bien à dire entre un Tuteur qui donne sa pupille en mariage à son fils, une veuve qui se remarie dans l'an de deuïl, et des gens accusez de crimes énormes. Ce que ceux-cy disent ne touche point ; ce sont plutost des indices que des témoins.

2°. Comme donc on ne peut pas dire qu'il n'y ait des infâmes au témoignage desquels il faut quelquefois recourir, *nullos infames ad testimonium admitti ne quoquam jure nostro consentaneum est*, dit Accurse. Il se pratique en tout ce Royaume, disoit Le Brun, parlant de la France, que le témoignage d'infâmes est bon avec d'autres, moyennant qu'ils ne soyent pas condamnez. Il est pourtant certain qu'on leur doit ajouter moins de foy, quand il s'agit de l'honneur ou de la vie, que quand il n'est question que d'un intérest pécuniaire.

3°. Tous témoins de mauvaise réputation ne doivent passer que subsidiairement, sur quelque matière que ce puisse estre ; et l'on doit à Jersey d'autant moins souffrir de tels témoins qu'on n'y extorque pas d'eux, comme on fait ailleurs, la vérité par la question. *Infamis infamiâ juris non potest esse testis, nisi veritas aliter haberi non possit, quia tunc admittitur in subsidium, sed cum tormentis. Lanfrancus.* Selon le Droit Canon, l'infamie de fait suffit pour reprocher un témoin : Voyez *Nèpos, à Monte Albano, de Testib.* Mais il nous faudra retoucher ce sujet dans la quatrième partie de ce discours.

4°. J'ajouteray seulement icy que toute sorte de témoins infâmes seroyent reprochables, lors que la loy requerroit que la preuve fust faite par des témoins dignes de foy, *omni exceptione majores* ; (Voyez *And. Barbat. ad. cap. testim de Testib.*,) et que celuy qui devient infâme ne détruit pas la déposition qu'il auroit donnée avant que de devenir tel. *Albericus de Maletis.*

---

## DES PEINES ET DES AMENDES.

---

Non seulement les peines capitales, comme d'estre relégué ou banni *in perpetuum*, ou condamné à des œuvres publics, à des prisons perpétuelles, mais toutes les peines afflictives de corps, la mutilation, le fouet, le carcan, &c., font un légitime reproche contre des témoins.

De plus, quoy que comme j'ai dit, l'infamie procède du fait, plutost que de la punition, il est constant qu'à Jersey tout ce qui passe sous la main de l'Exécuteur des Sentences Criminelles est infâme et souillé, quelque petite peine que ce peust estre, ne fust-ce que celle du cep, qui est la moindre de toutes. Pour les amendes, il faut séparer les honorables d'avec les pécuniaires : celles-là ne peuvent subsister avec l'honneur. Terrien dit qu'elles se font à genoux, les épaules

en chemise et les pieds nuds : d'autres disent qu'en France on les fait une torche à la main, non seulement en présence des Juges, mais aussi dans les carrefours et autres places publiques, en demandant pardon à Dieu, au Roy, à l'Estat, et à la partie privée. Voyez Imbert. Inst. Forens. Lib. III. Cap. 20. L'Ancien Coûtumier de Normandie parle d'une certaine forme de réparation d'honneur, laquelle on pratique encore aujourd'huy dans l'Isle. On se prend par le nez et l'on reconnoît avoir menti, &c. On y fait aussi baiser le baston du Vicomte à quelques misérables convaincus de menaces, de violences et d'autres cas atroces. Cela se fait publiquement en Cour séante, et le témoignage étant une fonction d'honneur, il n'y a pas de doute qu'après une telle punition les malheureux qui la souffrent, ne passent plus pour gens dignes de foy. Les amendes pécuniaires ne sont pas d'une telle conséquence, *multa damnum famæ non irrogat.* Elles peuvent toutefois procéder d'un fait infâmant.

Les Cours Souveraines de France prétendent avoir l'autorité de dire dans leurs sentences criminelles, que c'est sans note d'infamie ; *sed in atrocibus delictum ipso jure infamat.* On feroit en vain une déclaration contraire à la nature du crime. La déclaration ne se doit donc faire que, pour ainsi dire, sur des actes équivoques, où le juge est obligé de s'exprimer nettement pour ne pas prononcer une sentence imparfaite.

Les Jurisconsultes veulent que le fait, fust-il ignominieux, si le juge est trop sévère dans la sentence, comme si l'amende ou la prison qu'il imposeroit sont

excessives, on remette au criminel l'infamie qu'il auroit méritée, mais dont la sentence ne diroit rien, et qu'au contraire si la sentence est favorable le fait demeure toujours infâmant. *Durioribus pænis quàm leges permittunt affectos veluti transacto negotio posse liberari, minoribus pænis subjectos nihilominus infames haberi ; cum facti quæstio sit in potestate judicantium, non legis auctoritas. L.* 15. *D. ad Municip. In personis tàm plebeiorum quàm decurionum, illud constitutum est ut qui majori pænâ adficitur, quàm quæ legibus statuta est, infamis non fiat ; Ergò etsi opere temporario quis multatus sit vel tantùm fustibus cæsus, licèt in actione famosâ, veluti furti, dicendum est infamem non esse, quia et solus ictus fustium graviæ est quàm pecuniaria damnatio. L.* 10. §. 2. *D. de pænis.* Mais aujourd'huy les peines étant arbitraires, quelque rigoureuse que fust la sentence, l'on auroit peine à persuader le monde à Jersey, que la moindre des punitions corporelles et publiques, ne fust pas accompagnée d'une infamie inévitable. C'est aux juges à prendre garde de n'en pas imposer de telles sans cause.

Quoy qu'on appelle, comme j'ai dit, le témoignage une fonction d'honneur, il y a cette différence entre déposer et porter une charge dans l'Estat, c'est qu'il y a de petites infamies locales, qui n'ostent pas toute la faculté de témoigner, comme elles peuvent bien empêcher de prétendre à des emplois publics, *minus creditur.* En effet, les charges se peuvent aisément suppléer, et non ce qu'un témoin auroit vu. *Faciliùs est recusare Judicem quàm testem.*

## DES CALOMNIATEURS ET DES ACCUSATEURS.

---

Les calomniateurs n'étant pas nommez dans la loy qui défend à certaines personnes de porter témoignage, et l'Edit des témoins n'étant qu'une prohibition, qui permet par conséquent ce qu'elle n'excepte pas, Papinien fist sur cela cette belle réponse, *quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium. L.* 13. *D. de Testib.* La calomnie est une des qualitez les plus contraires à la probité requise à des témoins.

Les assassins de la réputation ne sont pas plus dignes de foy que des homicides. Mais il ne faut pas prendre une simple injure pour une calomnie. La calomnie est une fausse accusation qu'on pousse à bout ou dont on se désiste malicieusement.

Pour ce qui est des accusateurs, ce seroit une question superflue de demander s'ils peuvent estre témoins, puisqu'il sont toujours parties. On dit néanmoins qu'il faut considérer un accusateur à des égards différens. 1°. Comme une partie formelle. 2°. Comme un délateur qui se promet seulement de participer à l'amende. 3°. Comme un plaignant qui ne fait qu'informer de son grief et qui laisse la poursuite au Fisc. Le plaignant peut estre témoin, ou du moins un bon indice : *læsi testimonium facit cum aliis indi-*



*cium.* On veut particulièrement qu'un homme qu'on a volé soit cru quant à la valeur de la chose. *Quod nota, tu Judex,* dit Campegius, *ut possis judicare fures et latrones.* Il n'en est pas de même de l'accusateur et du délateur : ils sont animez, l'un d'un esprit de vengeance, et l'autre d'une passion pour le lucre, et ne sçauroyent estre dans l'indifférence d'un bon témoin. Danhouderius, toujours pathétique quand il s'agit de la corruption, se récrie contre ceux qui prennent de tels délateurs pour témoins. *Hìc tamen,* dit-il, *(quod acriter insectandum est) video plerosque Officiarios graviter peccare, quod non pudet contrà omnem æquitatem eosdem ad testimonia contrà misellos ferenda vocare quos priùs habuerunt delatores, non alia, mutuo, ratione, quam ut vel hâc ratione ex innocentuim oppressione pecuniarium condemnationem assecuti, suis consulat marsupüs.* Toutefois un délateur qui n'a point de part à l'amende peut bien estré témoin, *qui ductus conscientiâ denonciavit, ut Judex ipse ex officio inquireret. Aufrerius de Testib.* Voyez ce que je dis dans ma dernière partie, touchant le crime de lèze-Majesté.

## DES COMPOSITIONS EN CRIME ET DES SUSPENSIONS DE CHARGE.

---

Ceux qui transigent d'un crime, *despecti*, sont, suivant le Droit Civil, au nombre des infâmes. *L.* 5. *D. de his qui not. inf. Intelligitur crimen confiteri qui de eo paciscitur.* Mais il faut, dit-on, qu'il y ait eu contestation en cause, et l'on ne veut pas que la transaction nuise, s'il n'est intervenu que des civilitez et des prières. A Jersey, si le fait étoit de nature à faire reprocher un témoin, il ne seroit pas couvert par l'accommodement des particuliers: ce pourroit bien estre une évidence pour les gens du Roy.

Les suspensions de charge ne sont pas infamantes, si la cause de la suspension ne l'est point. Lors que la suspension est pour un temps limité, la personne qui rentre en charge dès que le temps est fini, *ne pœna tempore determinata contrà sententiæ fidem ulteriùs progrediatur*, *L.* 8. *D. de postul. et L.* 3. *D. de decurionib.*, peut bien cependant témoigner, à moins que la suspension ne procède d'un crime atroce ; auquel cas le témoignage est non seulement interdit, mais aussi le rétablissement ; parce qu'encore que la suspension soit bornée, quand le juge déclare quel est le fait, il ne sçauroit diminuer la peine que les loix imposent. *Ad tempus ordine motos, ex crimine quod*

*ignominiam importet, in perpetuum moveri placet : ad tempus autem exulare jussos ex crimine leviore velut transacto negotio non esse inter infames habendos. L.* 5. *D. de decur.* Il n'en est pas ainsi de ceux qui sont condamnez à des œuvres publics : ils ne recouvrent point leur bonne réputation, *post impletum tempus. L.* 3. *et* 6. *D. de his qui not. infam.*

---

## DE LA CORRUPTION PAR ARGENT, PAR PROMESSE OU PAR PRIÈRE.

L'argent qu'on donne au témoin est une très juste cause de reproche. Il y a toujours là deux criminels qui peuvent bien se cacher au dehors, mais qui ne se peuvent ni cacher à eux-mêmes ni se défaire des remords et de la crainte, dont il est impossible qu'ils ne soyent pas saisis au dedans. Que deviendroit le genre humain s'il étoit permis d'acheter des témoins, et si les dépositions tomboyent dans le commerce ? Mais j'aurai lieu d'en traiter plus à fond dans ma cinquième partie. Les promesses et les prières ne paroissent pas si odieuses. C'est pourtant quelquefois un engagement plus subtil et peu moins pernicieux que l'argent. Les témoins qui ne sont pas à l'épreuve de toutes sortes de sollicitations, ne sont plus que des esclaves qu'il est à propos de séparer des témoins dignes de foy, *nec prece, nec pretio, nec gratiâ, nec odio.*

## DES PAUVRES.

---

Il est étrange qu'un homme, à cause de sa pauvreté, puisse estre reproché légitimement, quand on le présente pour témoin. Ne sont-ce pas plutost les richesses qui gâtent les hommes ? *Dives est iniquus aut iniqui hæres.* Cependant on a cru que le pauvre auroit peine à refuser le secours que l'une des parties luy pourroit offrir pour gagner son témoignage. *Magnum pauperies opprobrium, quid vis facere et pati, etc.* En grande pauvreté n'y a pas grande loyaulté. Quand un témoin dépend de la charité d'autruy, peut-on l'envisager comme une personne libre ? Mais comment juger si le témoin est pauvre ?

1°. On dit que pour ne le pas estre, il faut qu'il ait autant de bien que peut valoir la chose sur laquelle on veut qu'il témoigne. Cette opinion est généralement rejetée.

2°. L'on dit qu'il en faut croire le commun bruit, particulièrement les voisins.

3°. On veut que ce soit un pauvre qui n'a rien que ce qu'il gagne par le travail de ses bras, *quotidiano labore.*

4°. Comme par le Droit Civil on n'admettoit point pour accusateur celui qui n'avoit pas *quinquaginta aureos. L.* 18. *D. de accusat.*, quelques uns en

inférent que celuy qui n'a pas cinquante sols vaillant, doit estre réputé pauvre. En Angleterre, c'est estre pauvre, que d'estre à l'aumône de la paroisse ; en France, c'est quand on mendie de porte en porte. Enfin l'on soûtient qu'il s'en faut remettre à la prudence du Juge, qui fera réflexion sur la qualité de la personne et sur l'importance de la cause.

J'estime néanmoins qu'il n'est point nécessaire de donner ce pouvoir au juge : il n'y a que la vile et sordide pauvreté qui puisse faire reprocher un témoin. Un pauvre homme qui se gouverne mal, *sine re*, *sine fide*, *sine spe*, *sine sede*, est toute autre chose qu'un homme qui dans sa pauvreté conserve une bonne réputation. Tel qui par malheur a perdu son bien, ne laisse pas de chérir toujours sa vertu, comme le seul thrésor qui luy reste. Plusieurs consentent encore que le pauvre puisse témoigner en diverses occasions particulières, comme s'il faut prouver l'innocence d'un homme accusé de crime, ou s'il ne s'agit que d'une affaire civile, ou bien avec condition qu'on y ajoûte moins de foy, et qu'on le puisse mettre à la question pour une plus grande certitude. Mais si cette dernière condition se peut pratiquer sur des pauvres vils et vagabonds, ce seroit pour les autres une double cruauté, ce me semble, que de les faire tomber dans ces tourments à l'égard de leur conscience, aussi bien que dans le mépris à l'égard de leur peu de biens. *Pauper indignitate positus admittitur et etiam in criminali, si sit persona honesta multùm legalis et reprobatæ vitæ*, selon le sentiment de Felin.

C'est donc ainsi qu'il faut plus considérer la probité que la pauvreté. Danbouderius dit qu'on reçoit des mendians dans un Hôpital, pour temoins de ce qui s'y passe.

Celuy qui fait cession de biens, s'il n'est convaincu de dol, peut estre témoin. Un païsan, *rusticus*, n'est pas non plus reprochable pour sa simplicité ; nous avons cru pouvoir mettre icy ces deux sortes de gens dans le voisinage des pauvres.

---

## DES AMIS.

S'il n'y avoit que de véritables amis, leurs dépositions ne seroyent point à craindre. L'affection qui n'a pas pour but l'honnêteté, n'est point une amitié sincère, mais une attache capricieuse.

Telles sont la plûpart des amitiez ; ce sont des liaisons de politique, des complaisances mondaines, et non des sympathies de mérite et de vertu. On ne présume pourtant pas que des amis se parjurent légèrement. *Hoc solùm operatur amicitia, ut testimonium suspicione non careat. Reuberus.* Il faut pour autoriser ce reproche d'amitié, que des amis se trouvent dans des engagemens et des habitudes extraordinaires, *cùm ad nimiam amicitiam gratitudo animi progreditur. Est idem velle et nolle.* De la manière dont les hommes

en usent, une telle attache est à redouter dans un témoin. *Communiter tenetur*, dit Aufrerius, *quòd propter magnam amicitiam possit testis ex toto repelli.* Lors que des amis vivent ensemble, ou que des compatriotes se rencontrent dans un païs étranger, ce sont bien des circonstances capables d'augmenter l'amitié, et par conséquent de la rendre suspecte, mais qui, seules et sans d'autres indices, ne suffisent pas pour reprocher un témoin.

---

## DES ENNEMIS.

Il n'en est pas des ennemis comme des amis. Pour reprocher des témoins qui sont des ennemis, il n'est pas besoin que l'inimitié soit extraordinaire ; c'est assès qu'elle soit grande. Mais qu'appelle-t-on une grande inimitié ? C'est une inimitié capitale : *puta si quis tibi palàm maledixerit, status, vel omnium bonorum, vel majoris partis controversiam tibi moverit. L. 3. D. de Testib. et L. 3. D. de ad in legat.*

Ce sont des injures atroces, un procès fort criminel, et même une cause civile dont la perte seroit accablante : c'est quand on s'est proposé de ruiner un homme en ses biens ou en sa réputation, *viris bonis existimatio etiam ipsâ vitâ antiquior. L. 8. D. quòd metus caus.* Voilà pourquoy le Vieux Coûtumier de

Normandie disoit assès à-propos, qu'apperte haine doit estre ostée de toute Loy où il y a serment. Une légère inimitié, c'est par exemple un simple procès, une injure, une parole de mépris, et cela semble d'abord assès clair.

Cependant il s'y trouve une grande variété d'opinions ; les uns disent qu'il faut prouver l'inimitié *in specie ;* les autres, qu'il suffit qu'il y ait un véhément soupçon. Les uns que c'est assès si le témoin a raison d'estre ennemy, *si justam causam habet inimicandi*, *vel si testis inimicitiâ ab eo ipso in quem producitur orta est.* Voyez *Gothofredus in L.* 17. *C. de Testib.* Les autres se contentent que le témoin ait esté offensé, quoy qu'il l'ignore ; *Crotus.* ; d'autres que le témoin fait un indice plus fort ou plus foible, selon la nature de son inimitié ; *Campegius*, *Regul.* 253. *de Testib. ;* les uns que l'ennemy du père est censé l'ennemy du fils, et l'ennemy du fils l'ennemy du père, et que l'inimitié passe jusqu'au quatrième dégré, mème en ligne collatérale ; d'autres, que la présomption ne va pas plus loin que les frères. Les uns disent encore que c'est un ennemy qui ne nous salue plus, ou qui ne nous parle point, et qu'un ennemy nouvellement réconcilié doit estre encore réputé ennemy : *Olìm inimicus*, *semper præsumitur inimicus*, *nisi reconciliatio probata sit ; et probatur reconciliatio sicut probatur remissio injuriarum. Albericus de Maletis.* Comme l'an et jour prescrit l'injure, il doit donc faire présumer la réconciliation, si le contraire ne paroist pas. On suppose aisément parmi des Chrestiens, surtout après

une Sainte Communion, qu'il n'est plus resté de haine dans le cœur. Le Droit Canon dit simplement, *Qui antè hesternum diem aut nudius tertius inimici fuerunt. C. II. Caus. III. Quæst. V.* Les autres enfin sont d'avis qu'une menace suffit. La Glose du Vieux Coûtumier de Normandie dit que c'est assès de s'estre mis en estat de férir.

*Produci testis non potest qui antè in eum testimonium dixit. L. 23. D. de Testib.* Il y a aussi diverses explications de cette Loy. Cujas croit, avec plusieurs autres, que celuy qui auroit auparavant déposé en crime contre une partie, pourroit estre reproché, lors qu'il seroit, dans une autre affaire, une seconde fois produit contre la même personne. Butrigarius dit qu'il faut entendre cela, *de eo qui antè malum testimonium dixit. Albericus, de Maletis,* veut que ce soit assès *quòd se obtulerit ad testificandum.* D'autres soûtiennent au contraire que cette Loy ne parle que de refuser un homme qui seroit amené pour témoin, par celuy contre lequel il autrefois déposé criminellement.

Je ne suis pas surpris de voir les Docteurs si opposez les uns aux autres, sur le reproche dont il est question. Ils voudroyent fixer ce qui ne le peut estre. Le party le plus raisonnable est donc de laisser au Juge à discerner la grande d'avec la petite inimitié ; car il y a des hommes brutaux qui se choquent de tout : il y en a de vindicatifs qui se rappellent rarement, et dont vous diriez que la haine ressemble aux rivières qui grossissent en chemin faisant : il y a des hommes stupides ; il y en a de généreux et débon-

naires : et le moyen de prescrire une règle pour des qualitez si différentes ?

J'ajoûterai seulement ces trois réflexions :

1°. Que l'inclination à se venger est si grande et si commune, lorsque l'opportunité s'en présente, que même dans des crimes privilégiez, lèze-Majesté, Simonie, &c., *et in quibus veritas aliter haberi non potest*, on n'expose personne au témoignage d'un ennemi capital. Voyez Papon, en ses Arrests, Liv. IX. Tit. III. N. XVI., et ce que j'en dirai ci-dessous. C'est pourquoy généralement celuy qui menace de nuire lors qu'on l'appelle pour déposer, est reprochable. *Testi jactanti de nocendo non creditur. Franc. Curt. Papiens. de Testib.*

2°. Qu'on n'a pourtant point d'égard aux inimitiez affectées, comme lors que pour éviter un témoin on luy fait querelle.

3°. Que quelque légère que l'inimitié puisse estre, le Juge, surtout en matière criminelle, y doit faire quelque considération. *Amicus testis gratiosus, in inimico mendacium metuendum.*

## DES INTÉRESSEZ.

---

Il y a deux sortes d'intérest dans une cause, l'un pécuniaire, et l'autre d'honneur et de confidence. L'intérest pécuniaire est encore principal ou accessoire : celuy-là touche directement, celuy-cy par conséquence. L'intérest direct est sans doute le moins offensant de tous les reproches. Tout homme est obligé de déclarer de luy-même cet engagement qu'il pourroit avoir dans une cause où son témoignage est requis. On cite sur cela fort pertinement Cicéron *in Oratione pro Sext. Americ. More majorum comparatum est ut in minimis etiam rebus homines amplissimi de suis rebus testimonium non dicerent. Africanus qui nomine suo tertiam partem Orbis subegisse declarat, tamen si sua res ageretur, testimonium non diceret, et si diceret non crederetur.* La qualité n'y fait rien. *A jure communi non est recedendum propter personæ meritum.* Voyez ce que j'ai dit ci-dessus du nombre des témoins. Parmi les principaux intéressez, on peut mettre les légataires, les associez, les co-redevables et les complices.

Je parle de chacun d'eux par ordre, pour traiter ensuite de l'intérest accessoire, et de l'intérest d'honneur et de confidence.

## DES LÉGATAIRES.

---

Le Droit Civil permettoit aux légataires d'estre témoins. Les témoins d'un Testament n'en sçavoyent pas la teneur; on le leur présentoit clos et cacheté; ils ne faisoyent qu'attester que c'étoit la dernière volonté du Testateur. De plus on croyoit qu'ils méritoyent quelque honnesteté pour leur peine, et que sans cela l'on pourroit difficilement tester dans la forme qui pour lors étoit requise. *Nè alio quin passìm Tabulæ testibus destituerentur.* C'est pourquoy des Jurisconsultes d'une grande réputation ont dit que le témoignage d'un légataire n'ést invalide que pour son legs; comme lors que son legs dépend du fait contesté. *Ad probandum ea quæ gesta sunt inter alios, sed non in favorem ipsius. Albericus de Maletis. Legatarius potest testificari pro legatario si causa sui legati non habet dependentiam à causâ legatarii pro quo producitur. Campegius.* "Il n'est pas vraisemblable," dit Le Bouteiller, "que l'homme qui ne seroit mendicant et qui ne seroit reprochable en autre cas, et qui n'auroit que petit don à Testament, comme de cinq sols, et de semblable, voudroit jamais mentir pour un tel don." Du Moulin, sur la Coûtume de Paris, dit de même, qu'un Testament n'est pas nul, qui contient un petit legs, par exemple, de cinq sols au profit du témoin. Mais

Basnage, sur la Coûtume de Normandie, dit que c'est la pratique de ne point admettre le légataire pour témoin : aussi cette Coûtume là le défend-t-elle en termes exprès : et ce sentiment semble d'autant plus juste, que pour régler la modicité du legs, il le faudroit proportionner avec la qualité du témoin : ce qui seroit incommode et difficile. C'est ainsi qu'on en use à Jersey ; le légataire n'est point témoin.

---

## DES ASSOCIEZ ET DES CO-REDEVABLES.

---

Il y a une Société générale de tous biens ; il y en a une de certains biens seulement. Des associez n'ont garde d'estre témoins l'un pour l'autre, lors qu'il s'agit d'intérests qui leur peuvent estre communs.

Mais entre des associez il se peut bien former des habitudes, qui donnent lieu, sinon de refuser leur témoignage, du moins de n'y pas ajoûter une foy entière ; quoy qu'il ne fust point question des avantages de leur société. *Ipsa societas jus fraternitatis in se continet.*

Pour ce qui est des co-redevables, on considère, si dans un Contrat ils ne sont obligez l'un pour l'autre que subsidiairement, car ils n'auroyent alors qu'un intérest accessoire, dont il sera bientost parlé : mais si la preuve touche leur commune obligation, et que

la décharge de l'un d'eux fût un préjugé pour l'autre ; c'est évidemment un intérest direct et principal, qui ne peut souffrir qu'un tel corredevable puisse produire son consort pour son témoin. *Ubi distinctæ sunt causæ defensionum, ibi non potest timeri de damno vel lucro, ideò Socius admittitur. Albericus de Maletis.*

## DES COMPLICES.

Quand on prend des complices à témoin, il est à craindre qu'ils ne profitent de cette opportunité, soit pour détruire une personne qu'ils haïssent, soit pour accuser un homme puissant, à la faveur duquel ils espèrent adoucir, éviter ou différer la punition.

C'est le raisonnement de la L. dernière *C. de accusation.*, qui, renouvelant une ancienne jurisprudence, défend de se servir du témoignage des complices : *cùm veteris juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientiâ sinat.* Aussi la *L.* 16. *in fin. D. de Quæst.* avoit-elle dit la même chose : *is qui de se confessus est in caput aliorum non torquebitur.* Cependant il y a diverses loix opposées. En crime de lèze-Majesté la L. 10. du même Titre, porte, qu'on doit examiner tout le monde, *omnes omninò torqueri.* En fait de vol sur les grands chemins, la *L.* 1. §. 26. et la *L.* 27. *D. de quæst.* admettent le même interro-

gatoire. Le crime de Magie, *L. ult. C. de malefic et mathemat.*, et celuy de Fausse-Monnoye, *L. 2. C. de Fals. Monet.*, sont encore d'autres cas exceptez. *Facti conscii per tormenta prodendi.* C'est pourquoy tant de Jurisconsultes parlant de cette Loy dernière du C. qui conclud ainsi : *nemo de proprio crimine confitentem super conscientiâ scrutetur alienâ*, conviennent qu'on ne la peut mettre en pratique dans les exceptions que je viens de spécifier : à quoy particulièrement les Canonistes ajoûtent l'Hérésie et la Simonie, si le complice de la simonie n'en tire point luy-même quelque émolument, et s'il n'en est, qu'entremetteur. D'autre costé, plusieurs nous assurent que la Règle *nemo de proprio crimine confitentem, &c.*, ne s'observe plus du tout. *Alii putant*, dit Gothofredus, *hoc hodiè non observari. Hoc receptum publicæ utilitatis causâ, cum scripto jure, non nisi in certis casibus, torqueri quemquam in socios auditum foret.* D'Argentré. Papon, selon l'avis de Paul de Castre, veut qu'en compagnie de maléfices, les consorts ne fassent foy l'un contre l'autre, mais indices seulement pour en venir à la question, horsmis sept cas, Lèze-Majesté, Sacrilège, Conjuration, Fausse-Monnoye, Hérésie, Simonie, Assassinat. *Cur tam variè ?* Il me semble que les §. 26 et 27 dont j'ai fait mention, n'ont pas mal expliqué la chose. Il y a des Rescripts, dit là le Jurisconsulte Ulpien, qui n'approuvent point qu'on croye ceux qui font prendre des voleurs ; mais il y en a d'autres plus amples, ajoute-t-il, qui veulent qu'on examine s'il le faut faire, *ut neque dictinctè fides habenda non sit, sed*

*causâ cognitâ æstimetur an habenda sit.* *L.* 4. *C. de quæst.* Cela dépend donc de la nature des choses révélées. Un complice est coupable par sa propre confession : on ne présume guères qu'un tel homme se fasse un grand scrupule de dire une fausseté. *Nescit redire cùm semel periit pudor.* Toutefois l'expérience fait voir journellement la nécessité de se servir du témoignage des complices. Peu de juges, s'il y a quelque apparence d'aide ou de conseil, se peuvent abstenir d'en interroger celuy qu'ils examinent, et par quelques Ordonnances de France, il leur est commandé de le faire. Il ne faut pas pourtant en user ainsi sans de grandes précautions.

1°. Ce ne doit estre que sur des attentats publics, par le châtiment desquels, pour emprunter les termes de la *L.* 9. *C. de Feriis*, *Multorum salus et incolumitas procuratur.* Comme de grands crimes ne se peuvent entreprendre qu'avec des consorts, il ne se peuvent guères manifester que par les propres témoins du secret, que d'abord il s'entre promettent. Il est vrai qu'il est de l'intérest de l'Estat que tout crime soit puni ; mais il n'est pas moins nécessaire que l'innocence soit protégée, et qu'on n'abandonne pas les gens de bien aux insultes d'un ennemi.

2°. On ne doit faire valoir la déclaration d'un complice, si ce n'est quand il n'est pas possible de trouver une meilleure preuve.

3°. Le complice doit prêter serment, *socio criminis fidem non haberi, nisi jurato.* *Clarus*, 5. *Sent.* §. *ult.* *Quæst.* 21. On le met aussi quelquefois à la gêne

dans les païs où elle est pratiquée, et l'on prétend que cette épreuve donne plus de poids à ce qu'il dit. Mais ce que déclare un malheureux qui se vient rendre, qui confesse et qui se repent, auroit-il moins de force que ce qu on ne peut tirer que par violence et par pièces ? Enfin, les juges se doivent soigneusement enquérir de toutes les circonstances d'une complicité. On voit des malfaiteurs qui se sentent soulagez quand ils en peuvent envelopper d'autres dans leur chûte, comme si cela partageoit la douleur et la honte. On en voit dont le désespoir n'a point de bornes, tantost pour sauver leur vie, tantost pour tâcher de venger leur supplice, et tantost par la vaine gloire de se vouloir faire passer pour des espèces de martyrs. Il y en a de touchez d'un véritable remords, qui disent la vérité pour donner gloire à Dieu. Il y en a qui ne disent que des illusions. Nous en parlerons plus amplement dans notre troisième partie.

## DE L'INTÉREST ACCESSOIRE.

---

Suivant l'Ancien Droit Civil, les Plèges ou Cautions étoyent prénables comme le principal obligé. Ils étoyent alors toujours en danger et en crainte, trop intéressez pour leur permettre de témoigner sur une dette qu'on pouvoit exiger d'eux à toute heure. Le bénéfice de discussion ou d'ordre s'étant introduit en leur faveur, cette modération éloigne d'eux le péril, et plusieurs soutiennent que, surtout si le débiteur est solvable, ses cautions peuvent estre ses témoins, n'y ayant là qu'un intérest accessoire et fort incertain. D'autres disent que tel est aujourd'huy riche, qui dans peu ne le sera pas, et que les cautions étant toujours intéressez pendant que le débiteur ne paye point, ils pourroyent dans leurs dépositions, avoir en veüe leur repos et leur seureté. *Eorum interest litibus et sumptibus non vexari.* Cette opinion n'est toutefois point approuvée. Voyez *Albericus de Maletis.* La caution qui ne renonce pas au bénéfice d'ordre, n'a rien à craindre lors que le débiteur à de quoy payer. Il faut juger de même des co-plèges et des co-obligez : quoy qu'ils soyent engagez l'un pour l'autre, ils peuvent témoigner sur ce qui ne regarde que la part de l'un d'eux, pourvû qu'il ne soit point insolvable. Campegius rapporte *ex angelo*, qu'un acquit où l'un des

corredevables a signé comme témoin, ne seroit pas nul, s'il étoit appuyé d'un autre légitime témoin, ou s'il y avoit seulement trois ou quatre autres corredevables signez : entendu toujours qu'ils n'eussent point sujet d'appréhender quelque trouble par l'insolvabilité de leur consort.

On dit généralement que le créancier peut estre témoin pour son débiteur. L'avantage que ce luy peut estre que son débiteur gagne sa cause, est indirect et trop peu considérable. C'est le sentiment du Docteur Alexandre. Cependant si la perte du procès abymoit l'intérest du créancier, pourroit-il déposer pour son débiteur sans quelque soupçon ? Le débiteur même, quoy que non intéressé dans l'affaire que son créancier auroit avec un tiers, n'est pas toujours un témoin digne de foy, *omni exceptione major*.

Par exemple, si la dette est grosse et le créancier homme rude et rigoureux, c'est alors que le débiteur n'est pas libre. *Debitor est servus fæneratoris ;* et cela peut bien du moins affoiblir son témoignage.

Les messagers et les porte-faix de possession, par qui l'on envoye lettres, marchandises et autres meubles, ne laissent pas de témoigner de ce qu'ils auroyent délivré, quoy qu'ils parlent en leur propre décharge, *de se exonerando.* Mais c'est qu'en cela leur intérest n'est que subordonné, et qu'autrement ces sortes de preuve seroyent fort embarassantes, et c'est enfin qu'ils exercent ordinairement une espèce de charge publique. Il n'en est pas ainsi des messagers particuliers ; ils doivent prendre des reçus ou des témoins, si

la chose est de conséquence. *Famulus qui producitur ad probandum quòd librum reportavit, non potest esse testis, quia pro se deponit. Aufrerius.* Je suppose que le livre est de quelque prix.

Celuy qui vend ou qui résigne tout le droit qu'il peut avoir, ne peut estre témoin sur la même chose, en faveur de l'acheteur ou du résignataire : mais s'il a stipulé qu'il n'en sera point garant, on dit qu'il peut estre témoin, n'y ayant plus d'intérest. Ce n'est pourtant pas sans quelque difficulté, *ejus namque rei testimonium suspicione non caret, quòd successori favere existimetur, illique rem à se venditam conservare velle.* A plus forte raison, *si color sit quæsitus*, s'il le fait exprès pour servir de témoin, ou s'il s'agit de quelque fait dont on peust induire, qu'il n'auroit pas possédé légitimement.

Car ce seroit une espèce de tache à la réputation, et cela pourroit donner trop de penchant. On peut avec la même justice dire de même du donateur ; il se feroit passer pour un fourbe s'il déposoit d'une manière qui le peust convaincre de n'avoir pas eu de droit à ce qu'il auroit donné ; quoy qu'il ne fust pas chargé de l'éviction. D'ailleurs il doit estre vraisemblablement porté de quelque affection pour le donataire, et ce luy est un avantage particulier de s'acquérir un amy par un bienfait. *Species est lucri beneficii debitorem sibi acquirere.*

Sous le titre d'intérest accessoire, on peut mettre aussi celuy des particuliers à l'égard du bien des Eglises, des Corps et des Communautez, et générale-

ment de tous les fonds publics. Ces biens publics se divisent en deux espèces ; il y en a dont chaque particulier tire un profit visible et privé, comme en fait d'usage et de pasturage. *Commodum respicit plures tanquàm singulos, non tanquàm universos.* Il y a d'autres biens publics *quæ tendunt ad honorem et dignitatem universitatis*, qui ne regardent les particuliers que par une conséquence générale, comme les Prérogatives, les dixmes, les thrésors, les rentes et les deniers des fabriques. Les particuliers peuvent témoigner en ce dernier cas, et ne le peuvent en l'autre, selon l'avis commun Les Docteurs se sont fort exercez à rechercher sur cela diverses autres limitations. Ils disent que lors que le différent est entre deux communautez, les particuliers peuvent estre témoins ; que si la communauté est nombreuse, ils témoignent en sa faveur ; que les particuliers d'une communauté peuvent déposer l'un pour l'autre, et que quand un étranger plaide criminellement contre quelqu'un de leur corps, ils peuvent témoigner pour celuy de leur corps, mais non quand un de leur corps accuse un étranger. Tant de distinctions rendent ces règles inutiles. Les juges peuvent entendre les particuliers d'une communauté, *in subsidium*, et pour faire un indice, quand leur intérest particulier ne leur permet pas de déposer comme témoins ordinaires. Au reste, il est constant qu'en quelque rencontre que ce soit, si quelque particulier agit au nom de tous, cette qualité l'empêche toujours d'estre témoin. *Actor et testis simul esse nemo potest.*

Tous les livres des revenus du Roy, que dans l'Isle on appelle des Extentes: tous les livres des paroisses, qu'on appelle des Terriers; et toutes les Enquêtes, par lesquelles les Insulaires ont, dans les siècles précédents, distingué les biens du prince d'avec les biens et les libertez du peuple, sont des pièces faites sur le témoignage de quelques habitants. C'est une nécessité d'y employer de tels témoins. C'est alors qu'on peut dire que la loyauté qu'on doit au Souverain, ne dispense point de celle qu'on doit au Roy des Rois. *In omni jure jurando semper jus majoris excipitur.* "Il faut que les sujets soyent souvent juges ou témoins dans la cause de leur Prince, et qu'en quelque manière il descende de son throne pour y laisser la place libre à la Justice," dit le Maistre dans un de ses plaidoyers.

Des Commissaires Royaux, en 1607, entre autres réglemens pour l'Isle, firent celuy-cy: *That to avoid the great charges and trouble, making for all parties particular acquitances, which are allmost infinite in number, it shall satisfy, after any parish hath payd and delivered the full proportion of corn in manner aforesaid, that the acquitance shall be made by the Receiver or his Deputy, and delivered to the Constable of the said parish, for the use of all the parishioners that are party to the same payment: Except any of them shall require a particular acquitance, or hath the same ready written for his owne use, unto which the Receiver or his Deputy, upon tender thereof, shall sett his hand without any difficulty or delay.* Cependant il arrive à toute

heure que ni le Receveur des revenus du Roy, ni plusieurs autres fermiers et receveurs de deniers publics, ne donnent point aux parties d'acquit signé ; ils ne font que charger leurs livres de ce qu'ils reçoivent.

Si donc des particuliers prétendent qu'il y ait quelque omission, ils peuvent bien déposer les uns pour les autres, quoy que leur affaire soit à-peu-près pareille ; car leur intérest particulaier est en cela distinct : outre que, sans ce secours mutuel, à peine trouveroit-on de la preuve contre la négligence de quelques Officiers, qui, ne prenant pas la peine de donner des acquits, ne se doivent pas plaindre de ce remède. Mais si l'interést des particuliers est semblable l'un à l'autre à tous égards, il en seroit autrement. Une pareille cause, *consimilis causa*, est toujours un légitime reproche contre des témoins, *etiam in causâ civili*, aussi bien qu'une légitime récusation contre des Juges. *Cap. XX. de Testib.*

## DE L'INTÉREST D'HONNEUR ET DE CONFIDENCE.

---

Les Juges ne sont pris à témoin que dans la dernière nécessité. Il y a des personnes que le Droit Civil veut qu'on épargne, *propter reverentiam. L.* 3. §. 5. *D. de testib. Ut Judex removeatur ab officio judicandi propter officium testificandi, est necessaria aliqua cognitio verisimilis conjecturæ, per quam necessarius, et quòd de re illâ veritatem sciat. Albericus de Maletis et Papiensis, cap.* 4. *n.* 23, *de Testib.* Au reste, personne ne sçauroit estre juge et témoin, non plus que juge et partie, dans une même cause.

Cependant, en cas d'appel, il est quelquefois requis d'entendre le juge, *à quo*, non quant à la justice de sa sentence, mais sur des faits ou sur des procédeures, dont il pourroit avoir une connaissance particulière, et dont il n'y auroit pour luy ni louange ni blâme à remporter. Un juge pourroit encore estre témoin s'il s'agissoit d'expliquer quelque clause de sa sentence, et l'on défère alors à son témoignage, comme on feroit au record d'un officier sur les particularitez de la citation ou de l'exécution qu'il auroit faite. *Mihi autem videtur prohabiliter posse sustineri, quòd ubi dubitatur de ambiguitate verborum sententiæ probatorum,*

*quòd semper stetur dicto Judicis sententiam proferentis, etiam si sit unùs tantùm*, dit le même Albericus. Ce que je dis des juges, se doit dire aussi des arbitres et des assesseurs. Reuberus n'est pas de cette opinion pour les premiers. Il dit qu'un arbitre est un ami commun, de la probité duquel les parties conviennent, et qu'après le bon office qu'il leur rend, la reconnoissance les oblige de ne le pas contraindre à choquer par sa déposition, l'un ou l'autre de ceux qui l'avoyent choisi : au lieu, dit-il, que c'est le devoir du juge de faire justice, et d'entendre le débat. Mais la vérité ne doit offenser personne, quand on ne s'ingère pas de la dire témérairement, et personne ne doit trouver mauvais d'estre appelé pour témoin, lors que la situation de l'affaire le demande. Chilon, Prince de Lacédémone, disoit qu'il ne trouvoit sa conscience chargée que de ce qu'il avoit évité d'estre arbitre entre deux de ses amis, de crainte d'en perdre l'un des deux, en luy disant la vérité. On doit faire la même réflexion en fait de témoignage.

Il y a des médiateurs qu'on appelle des Proxenètes ou Courtiers, qu'autrefois on ne faisoit point témoigner. On disoit que ce seroit ruiner leur vocation, que de les obliger à déposer au préjudice de ceux qui les employent. Justinien révoque cela par la Novell. 90., et conclud que le Proxenète ne se peut dispenser de jurer, si l'une et l'autre des parties y consentent. Ces sortes d'Officiers, dans diverses bonnes villes, gardent livre des achats, ventes et trocs de marchandise, qui se font par leur ministère. Le Parfait Négociant

Liv. III, Chap. XII, dit qu'ils ont serment en justice, et qu'on les croit sur leur parole, touchant les conditions dont les parties semblent les avoir rendus dépositaires. Mais Clérac, des Us et Coûtumes de la mer, s'excite luy-même contre les abus d'une telle profession; et comme, n'y ayant point dans l'isle de tels officiers, on y choisit pour médiateurs ceux qu'on juge à propos, on n'est pas obligé de s'en remettre au dire d'un entremetteur; et je n'estime pas qu'il ne dépende toûjours de la discrétion des juges de l'admettre ou le rejetter, selon l'indifférence ou le penchant qu'il auroit fait paroistre dans l'affaire dont il se seroit entremis.

Quand une injure est faite, en la présence d'un homme qui par honneur en doit témoigner du ressentiment, cet homme n'est point un témoin tout-à-fait neutre; surtout s'il a pris part à l'injure, comme si elle luy eust esté faite à-luy-même.

Les Avocats et les Procureurs sont aussi des témoins qu'on peut reprocher dans la cause qu'ils ont entre mains. La confiance qu'on leur fait, et l'honneur qu'ils se font de bien réussir, les anime trop. Mais cet employ doit avoir esté suivi de quelque acte: un pouvoir simple ne suffit pas. Un Avocat, un Procureur, qui n'ont pas encore agi, peuvent donc estre témoins. Plusieurs veulent qu'ils le puissent estre, même après avoir déjà touché quelque salaire; moyennant qu'ils en soyent demeurez là. Le sentiment opposé me paroist plus juste; tout argent, tout salaire, ne sçauroit convenir à l'indifférence d'un bon témoin.

*Ex quo conventum est quòd præstet patrocinium, jam videtur applicasse animum ad causam. Post receptionem pecuniæ contractus habet executionem ex parte. Albericus de Maletis.* On peut dire la même chose des Solliciteurs. Voyez Gothofred *in L. ult. D. de testib. Sollicitores denique omnes*, d'Argentré, sur l'Article 157 de l'Ancienne Coûtume de Bretagne.

Voicy quelques exceptions à la règle générale :

1°. Un témoin qui devient Avocat, Procureur ou Solliciteur dans une cause, n'invalide pas le témoignage qu'il auroit déjà rendu, s'il n'y a point d'autres circonstances qui le rendent suspect.

2°. On prétend qu'un Avocat, Procureur ou Solliciteur, qui ne seroyent engagez que de demeurer neutres, *ut alium non foveant*, pourroyent estre témoins ; *Speculator* est de cet avis, mais il est contredit par *Albericus de Maletis.* Il est à craindre qu'un homme qui touche de l'argent, ne se laisse insensiblement préoccuper.

3°. On ne se peut servir d'un Avocat, &c., que quand il est autrement impossible de prouver, *deficientibus omnibus aliïs probationibus*, sans qu'il y ait de la faute du produisant ; *vel quandò pars adversa, antè receptionem Officiï, vel post incontinenti, denuntiavit quòd non reciperet advocationem, quia in testem vellet eum producere. Aufrerius.* En un mot, ces sortes de gens peuvent estre produits contre leur client, sous cette restriction, qu'ils ne revèleroyent pas ce qu'ils auroyent appris par la confidence qui leur auroit esté faite, ou par les pièces qui leur auroyent esté com-

muniquées. *Non de his quæ in arcano sunt creditæ, sed quæ extrinsecùs perceperunt.*

Les Tuteurs, les Curateurs, les Administrateurs et et les Exécuteurs, quoy qu'il ne soit pas question de leur intérest privé, et qu'il n'y ait perte ni profit pour eux, ne témoignent point dans les affaires dont on leur confie le ménagement: ils y sont toujours nommez comme demandeurs ou défendeurs, et ces qualitez sont incompatibles avec celle de témoin, comme il a esté déjà remarqué. Effectivement aussi quand ils agissent selon leur serment, ils se gouvernent à-peu-près avec le même zèle, que si c'étoit pour eux-mêmes. Mais les Avocats, les Procureurs, les Solliciteurs, les Tuteurs, les Curateurs, &c., du moins après qu'ils ont leur employ, ne peuvent-ils point déposer? La réponse est aisée. S'il s'agit d'une chose qui feroit réflexion sur leur conduite, c'est leur propre cause. D'ailleurs on n'admet tous ces sortes d'agents à témoigner, après leur administration, que si le fait en est si manifestement détaché, que, quoy qu'il ne s'agisse pas de leur conduite, il ne leur en puisse revenir préjudice ou profit quelconque par autre voye. Cependant quelques uns disent qu'il n'est pas aisé de se défaire des inclinations qu'on peut avoir eues dans une affaire précédente, et que c'est même quelque inhumanité de vouloir forcer des Avocats, Procureurs, Tuteurs, &c., de déposer contre des gens dont ils auroyent esté le support. *Inverecundum videtur eum testimonio lædere quem aliquandò in eâdem causâ operâ tuâ juveris.* Il faut donc considérer quelle a esté l'importance, la

durée et l'issue de telles commissions, et quelle préoccupation il en peut rester.

J'estime surtout, pour ce qui est d'un Tuteur, qui prend en quelque sorte la place de père, et qui d'ordinaire est un des proches ou des amis de la famille, que c'est celuy de tous les entremetteurs du bien d'autruy qu'on peut le moins contraindre à déposer pour ou contre, quoy que son employ soit fini. *Tutor, etsi finito officio, producatur ut testis ad aliquid ex quo ad eum non spectat commodum, super eo quod ab ipso dicitur actum esse, non est idoneus testis propter affectionem. Gloss. in cap. Rom. de testib. in* 6to. "Celuy qui conseille ou conforte en la cause," dit le Coûtumier de Normandie, au Style de Procéder, est encore une autre sorte de témoin reprochable. On ne le croit plus libre : il est engagé d'honneur à ne rien dire de contraire aux avis qu'il a donnez. "Tous témoins enquis par juges doioent estre purgez de conseil", suivant la Coûtume de Bretagne. Ce qui se doit entendre activement et passivement. Le témoin ne doit pas instruire la partie, comme la partie ne le doit pas instruire.

## DES VASSAUX OU TENANCIERS.

---

Du temps que le Fief n'étoit qu'à vie ou durant le bon plaisir de celuy qui le donnoit, la dépendance du vassal étoit grande. Il étoit plus ou moins obligé de plaire, selon l'importance du bienfait qu'il possédoit. Les Fiefs étant devenus héréditaires et le joug des Tenanciers plus aisé, plusieurs demeurent d'accord que les devoirs et services ne doivent point fermer la bouche, et que tout homme estant sous la protection du Prince, la crainte ne peut dispenser de témoigner. D'autres veulent que le vassal ne dépose point en matière criminelle ou féodale, et d'autres, pour se dégager de cet embarras, s'en rapportent à la prudence des Juges. Il n'en est pas des Seigneurs féodaux come il en est des Souverains: il faut nécessairement que les Souverains, même dans des occasions préveües, se servent du témoignage de leurs sujets, comme il a a esté dit ci-devant. Mais des Seigneurs féodaux peuvent appeler des voisins. De plus, quand il s'agit d'une matière féodale, il est rare que le vassal ne s'y trouve particulièrement intéressé. Si le vassal n'y a point d'intérest, il faut examiner sa dépendance. Quand il relève par foy et hommage, quand il a juré fidélité, on ne le peut obliger d'estre témoin dans la cause de son Seigneur. *Albericus de Maletis.* Cet

auteur a dit que le vassal est tenu de prendre le parti de son Seigneur, contre son propre père. Mais c'est une maxime qui ne pourroit procéder que des violences dont les Seigneurs de Fiefs ont usé, bien éloignée du sentiment de ce philosophe qui appeloit les pères, des dieux visibles. *Plat. Lib II. de Legib.* Au reste, si le vassal ou tenancier ne doit que de simples services ou rentes, rien n'empêche qu'il ne soit témoin dans quelque affaire que ce soit. Le Juge doit aussi considérer les manières dont un Seigneur de Fief traite ses tenanciers : car un témoin doit estre libre, aussi bien sans crainte et sans menaces, que sans sollicitations. *Eos testes ad veritatem adjuvandam adhiberi oportet, qui omnis gratiæ et potestatis, fidem religioni judicariæ debitam possint præponere. L. 5. C. de Testib.*

Les officiers de jurisdictions subalternes ne sont point, par rapport aux officiers des jurisdictions supérieures, des témoins qu'on puisse refuser. Cette subordination n'est point une servitude : elle ne demande que de la soumission et du respect, dans les affaires dont ces subalternes peuvent prendre connoissance ; et cette remarque peut bien estre icy placée entre les Seigneurs dont je viens de parler, et les domestiques dont je traite dans le Chapitre qui suit.

## DES DOMESTIQUES.

---

Le mot de domestique a deux significations, l'une générale, qui comprend tous ceux qui vivent *ad eundem panem et vinum, ad potum et ollam*, à pain et à pot, comme dit la Coûtume de Bretagne : c'est ainsi que, quand on dit le maître de la famille et de tous ses domestiques, la femme et les enfans y sont compris. L'autre signification est restreinte et plus conforme au langage du commun : elle ne désigne que les serviteurs, ceux qu'on appelle les gens d'un tel. Ce sont des gens dont on se peut dire le maître. Les Romains ne recevoyent point leurs esclaves à témoigner, et les Turcs, qui gardent des esclaves, ne les y admettent point non plus. On dit qu'ils ne le permettent qu'à des hommes libres, *sui juris*, qui soyent de bonne réputation, et qui ayent quelque connoissance des loix. Parmi les Chrestiens, quoy qu'il n'y ait point d'esclaves, et que tous serviteurs y soyent de condition libre, *et videantur magis opera locare quàm servire*, il y en a toutefois dont l'esprit demeure toujours esclave ; ils n'osent contredire, et c'est une de ces sortes de personnes dont parle la L. 3. *C. de Testib.; Jure civili domestici testimonii fides improbatur.* L'état des domestiques doit estre tel, que leur maistre ait une grande influence sur eux, *et eis imperare possit ut testes*

*sint.* Les mercénaires qui travaillent tantost chès l'un et tantost chès l'autre, ceux qui servent par intervalle ou gratis ; les pensionnaires ou les commensaux, ne sont point du nombre de ceux à qui le témoignage est interdit sous le nom de domestiques. Mais on en peut exempter les palfréniers, les cuisiniers, les jardiniers, les valets de chambre, les laquais, et tels autre mercénaires.

A la règle, que les domestiques ne peuvent témoigner dans la cause de leur maître, un Docteur n'a pu trouver que trente-deux exceptions : Voyez Ampliat. *in camp. regul. XI de Testibus.* Il me semble qu'on se peut réduire à celles-ci : 1°. Cette règle n'auroit lieu si le domestique s'étoit fait domestique par prévention, c'est-à-dire, de peur d'estre témoin. 2°. Ceux qui sont domestiques dans le temps que se passe le Contrat ou le fait dont il s'agiroit, ne laisseroyent pas de déposer s'ils n'étoyent plus domestiques, à moins qu'ils n'eussent quitté le service exprès, *Albericus de Maletis.* Il faut, pour découvrir la feinte, examiner la cause de la séparation. Quand un domestique retourne chès son maître, peu après qu'il en est sorti, c'est une grande présomption de fraude, Aufrérius. Hostiensis est d'opinion qu'il faut toujours avoir égard à la relation précédente, et que le service fini, le respect ne laisse pas de pré-occuper encore : ainsi qu'il est dit des esclaves, *in caput domini à quo distracti sunt, cuique servierunt, in memorian pristini dominü, interrogari non posse.* Cette opinion n'est pourtant point suivie : n'y ayant plus de véritables

esclaves, on ne peut plus obliger infiniment, comme on faisoit autrefois, par un aussi grand bienfait qu'étoit celuy de la liberté. 3°. Les domestiques sont receus, s'il est question de prouver quelque larcin, dommage ou insulte faite à la maison de leur maître ; surtout de nuit, *L.* 8. *C. de repud.* Les Anciens ont cru qu'il estoit de la seureté publique d'accorder à chaque particulier le privilège de se servir de ses propres gens, pour témoigner des injures ou violences qu'il auroit receües dans son propre logement. *Quid est sanctius, quid omni religione munitius, quàm domus cujusque civium ? Cicer. in Orat. pro Dom. ad Pontif.*

Il y a quantité de choses qui ne se passent qu'en la présence des domestiques, et dont on ne trouveroit pas d'autres témoins : sur quoy, dit Bossius, *eis potiùs creditur quàm aliis.* Et ce privilège s'étend jusqu'aux moulins, maisons de communautez, navires et bateaux : *Canonici admittuntur ad testimonii fidem, super his quæ dicta sunt in conventu capitulari.* On prouve par des domestiques les sévices des maris envers leurs femmes, et les infidélitez d'une femme envers son époux.

4°. Quand l'une et l'autre des parties souffre quelque domestique signer un écrit.

5°. Si le domestique parle d'une manière ingénue, et qui porte un caractère de vérité, et s'il est reconnu pour homme de bien, *laudatæ vitæ.* Il y a des gens chès les Princes et chès les personnes de grande qualité, qui ne laissent pas d'estre receus pour témoins. Outre la domesticité, l'on doit donc examiner la dépendance. Enfin, on peut dire en général, que quelque

couleur qu'on trouve pour faire valoir le témoignage d'un domestique, il y a toujours quelque soupçon. *Domestici*, dit Balde, *servire solet Domino*, *per fas et nefas.*

Masuer dit que le serviteur-domestique du père ne peut témoigner dans la cause du fils ; d'autres ajoûtent, que c'est quand le fils loge chès son père. La subsistance du fils peut néanmoins dépendre beaucoup du père, nonobstant leur séparation de table ou de domicile, et je croirois le reproche assès juste en ce cas là.

Un maître, *patronus et dominus*, *si sit persona honesta et legalis*, peut estre témoin pour son valet. Enfin, comme un domestique ne peut pas témoigner pour son maître, il ne peut pas estre pris à témoin contre luy, *nisi ex inopiâ probationum. L.* 1. *in fine*, *de Quæst.*

## DES FEMMES.

---

Crotus a dit qu'il n'y a rien sur quoy l'on ne trouve plus de Traitez, que sur la matière des témoins, et nous pouvons dire qu'il n'y a rien non plus, sur quoy l'on trouve tant de variété. En effet, les preuves dépendent beaucoup de la prudence des juges, et chaque auteur s'estant ingéré d'en donner des règles, on est par là tombé dans une si grande confusion de sentiments, que d'Argentré disoit fort à propos, *istos conflictus si quis componeret, ubi opus est, id verò frequentissimum, bonam operam navaret Reipublicæ*. C'est particulièrement sur le Chapitre des Femmes que cette variété paroist. Peu de sujets pourroyent mieux que celuy-là, vérifier ce que Tiraqueau dit quelque part. *Nihil est in jure nostro non controversum.* Comme les femmes ne pouvoyent estre juges, elle ne pouvoyent autrefois estre témoins. De là vient ce qu'*Aul. Gell. Lib.* 6., *Chap. VII*, rapporta de la première femme à qui l'on permit d'estre témoin: *Magni beneficii loco Terraciæ optimè de Republicâ meritæ, lege Horatiâ concessum fuisse, ut sola ex omnibus mulieribus, testimonii dicendi facultatem haberet.* Mais quelques autres femmes profitèrent bientost de cet exemple, puis elles furent toutes receües en témoignage, non toutefois sans quelque différence. Par le Droit Canon elles

ne peuvent témoigner qu'en Civil, ***non in criminalibus processibus criminaliter institutis.*** Quelques Coûtumes ne les admettent qu'en criminel. Le Droit Civil les reçoit en l'un et en l'autre, excepté les Testaments, les Divorces, les Emancipations, les Ecrits qui doivent estre signez de trois temoins. *L. Script. C. qui potior in pign. Cessiones in jus et similia ;* à quoy l'on peut ajoûter les matières féodales. *Lib. II. Tit. XXXII de Feud.* L'Empereur Leon, Constit. 48, dit que la pudeur et la bienséance ne leur peuvent souffrir cette sorte de commerce avec les hommes. Il permet aux femmes d'estre témoins, seulement dans les occasions qui leur sont particulières, *quibus viris interesse fas non est, de partu loquor*, dit-il, *et si cui alü rei mulier adhibeatur, sua peculiaria virisque occulta testantur. Legis civilis amplectimur testimonium quæ in causâ quidem criminali muliebre non aspernatur testimonium. Imbert. In his quæ juris sunt, instrumento, donationibus, stipulationibus, mutuo et similibus, non admitti mulieres refert Gothofred. in L.* 20. *D. de Testib. Probas admiserim*, dit d'Argentré. Les femmes signent en France dans les traitez de mariage. " Jaçoit que les femmes ne soyent receües en aucunes dè ces loix, à leurs témoignages receus, elles sont ouïes en Record de Mariage," dit le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. de Loy qui est faite par Record. *Varium et notabile testimonium fæmina semper producit. Cap.* 10. *de Testib.*

Il y a des païs où les femmes sont fort observées ; peut-estre y sont elles aussi plus légères. A Jersey,

l'on n'appelle point de femmes à signer dans des contrats, testaments, ou aucune escriture. Elles déposent en toute autre rencontre.

---

## DES PÈRES ET DES ENFANS.

*Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est. L. 9. D. de Testib.* Cette Loy, qui défend le témoignage entre le père et le fils, comprend en civil et en crime, tous les ascendants et descendants du costé maternel, soit que les enfans soient émancipez, soit qu'ils ne le soyent pas, légitimes et illégitimes. La seule considération du sang suffit. Un beau père et une belle-mère sont aussi compris dans la prohibition, *sunt loco parentum.* Un parrain et un filleul sont dans la même sorte d'engagements réciproques. Si quelque exception doit estre admise contre des témoins, ce doit estre sans doute la relation d'entre le père et l'enfant. Comme l'enfant paroist toujours ingrat quand il dépose contre celuy dont il a reçu la vie, le père paroist toûjours dénaturé quand il dépose contre son propre fils, et le témoignage de l'un d'eux pour l'autre est suspect. Reuberus tranche cela fort court. *Itaque meo judicio ridicula planè hæc quæstio est et nullius utilitatis, homineque otioso magis quàm acuto digna. Parentes et liberi invicem adversùs se nec*

*volentes ad testimonium admittuntur. L.* 6. *C. de Testib.* Leur témoignage n'est compté que pour rien, et ne serviroit pas même d'un indice. *Vid. Campegius, Regul.* 254 *de Testib.* Cependant on ne laisse pas de donner de diverses limitations à cette règle générale, qui défend aux ascendants et aux descendants d'estre témoins. 1°. On veut que les pères et les mères puissent témoigner de la mort, de la naissance, de l'âge, du mariage et de la discretion de leurs enfans, comme en fait de tutelles, curatelles, passé-âgez, &c. Il y a aussi des affaires où l'on peut dire qu'ils ne déposent pas tant comme témoins, que comme informateurs, *pro instructione judicis*, qui ne font foy que par concurrence de plusieurs autres parents et amis, dans un nombre extraordinairement nécessaire, *ad solemnitatem*, comme il a esté dit ci-dessus. 2°. On permet que les pères et les mères puissent témoigner sur des séparations de biens, soustractions d'effets, alliances ou dégrez de parenté qui regarderoyent leurs enfans, par la même raison qu'on se peut servir du témoignage de domestiques, *si veritas aliter haberi non potest.* Voyez Basnage, sur l'Article 394 de la Coûtume de Normandie. 3°. Le témoignage des proches est reçu, quand il s'agit de quelque avantage particulier qui ne tourne point à préjudice à d'autres, comme s'il faloit prouver qu'un fils eust esté baptisé, gradué, &c., *quandò testimonium prodest conjuncto, et nemini nocet. Monod. in Crotum de Testib.* De sorte qu'un père ou une mère ne déposeroyent pas sur le fait d'une alliance trop avantageuse à leur enfant,

*propter nobilitatem vel divitias ; Albericus de Maletis.* 4°. On prétend que les ascendants ou descendants peuvent déposer l'un pour l'autre, quand ils sont d'une probité connue : exception qui ne se peut justifier, à mon avis, que quand il n'est question que de peu de chose, *de levi detrimento*, comme dit Menochius. 5°. *Pater pro filio testificari potest, quandò adversarius produceret patrem in causâ vel lite quam agitaret cum filio in casu difficilis probationis ; Lanfrancus :* et j'avoue pu'il y a bien de la différence entre un père que le fils produiroit pour témoin et un père que l'on produit contre son enfant. *Petroni testimonium pro liberto dubium, contrà eum gravissimum.* Cependant la Loy sus-alléguée 6. *C. de Testib.* semble estre à cela formellement contraire. Il faudroit donc qu'alors il n'y eust point du tout d'opposition, ni des parties, ni des témoins. Voyez *C. II. Caus. III. Quæst. V. Menoch. Præsumpt. Lib. II. Præsumpt.* 46. Il n'y a point d'autre voye de concilier cette antimonie. *Nàm his quæ pro se introducta sunt renuntiandi quisque licentiam habet. L.* 29. *C. de Poet. Albericus de Maletis. Etiamsi aliter Reuberus sentiat.* Puis que dans des causes civiles le témoignage est interdit généralement entre les pères et les enfans, il le doit estre beaucoup plus dans des causes criminelles. Nous avons néanmoins deux Auteurs d'une particulière considération, qui veulent qu'en crime, il y ait aussi quelques exceptions. Papon, au Liv. XXIV de ses Arrests, Tit. 9., N. VII., dit qu'un juge ayant ordonné, qu'un sien prisonnier, accusé d'avoir jeté sa femme

dans un puits, comme elle en tiroit un séau plein d'eau, et de ce chargé par deux de ses petits enfants, seroit appliqué à la question : sur l'appel à Bourdeaux, il fut dit bien jugé, suivant le Texte de la L. dern. *C. ad. leg. Cornel. de Sicariis.* D'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne, après avoir résolu que la prohibition des témoignages en ligne directe, est une règle que le juge ne peut enfreindre, ajoûte que cela se peut faire en crimes atroces, *quæ publico nocent, ut grassatoris et proditionibus et læsæ Majestatis crimine.* Ces deux autoritez paroissent trop inhumaines, pour ne nous pas arrester quelque temps. Commençons par Papon et transcrivons icy toute entière la loy qu'il prétend que le Parlement de Bourdeaux auroit suivie. *Si fortè mulier marito mortis parasse insidias, vel quovis alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel si fortè maritus eodem modo insectetur uxorem, ab omni familiâ non solùm mariti sed etiam uxoris suæ (quæ tamen tunc temporis domi fuerit) in eâdem quæstione quærendum, sine defensione cujusquàm.* Le mot de *familia* signifie diverses choses ; tantost ceux qui vivent dans une maison sous un même chef ; quelquefois c'est une succession, des meubles, des immeubles, des effets : en ce sens, *actio familiæ ersciscundæ* ne veut dire qu'une action en partage entre co-héritiers. Quelquefois aussi, *familia* ne désigne que des esclaves ; et c'est ce qu'on doit entendre par ces termes, *ab omni familiâ quærendum.* Car les femmes avoyent séparément des esclaves, comme une espèce de pécule ou de biens paraphernaux. Qu'ont-elles autre chose dont

on peust dire *familia quæ tunc temporis domi fuerit ?* Ainsi l'entend le Senatus-consulte Silanien, par lequel des esclaves ayant à défendre leur maître, il y est contenu que pour sçavoir s'ils l'avoyent fait, *qæstio à necatorum familiâ habenda. Si vir et uxor*, dit précisément la *L.* 15. *De. de Senatus-Consulto Silan.*, *occisi esse proponentur de servis eorum quæstio habetur*, *quamquàm neque viri servi propriè uxoris dicantur*, *nequè uxoris propriè viri*, *sed quia commixta familia est*, *et una domus est*, *ità vindicandum atque in propriis servis Senatus censuit. Fæmina familiæ suæ caput est ac finis.* Une femme, qui n'a donc point de famille par rapport à ses enfans, ne peut estre dite en avoir que par rapport à ses esclaves. Je conviens que dans cette Loy du Code, et dans l'espèce que Papon récite, il s'agit d'un crime fort noir. Particulièrement quand la femme oste la vie à son mari, sous la puissance duquel elle est constituée, c'est en Angleterre une petite trahison, *a petty Treason.* Mais ni le meurtre de la femme, ni celuy de l'époux, ne sont point de la nature des crimes publics, pour la découverte desquels seulement, d'Argentré souffre qu'on entende des enfans. Il est donc bien plus vraisemblable que le Parlement de Bourdeaux, par le jugement sévère qu'il fit, eust moins pour but de suivre la loy du Code, comme Papon dit, que de faire voir qu'un enfant est autant tenu de venger la mort d'une mère innocente, que de cacher l'opprobre d'un père si criminel ; et que le privilège de la naissance qui le dispense de témoigner, doit cesser en ce cas.

Pour ce qui est de d'Argentré, qui reconnoît qu'en des délits particuliers, l'audition des enfans contre leur père, seroit contraire à la pieté. On est surpris de ce que ce savant homme, si plein de citations, n'indique ni Texte, ni Glose, ni Docteur aucun, pour appuyer son sentiment, de pouvoir contraindre pour les crimes qu'il spécifie. Le sortilège est un pacte avec l'esprit malin, l'ennemi de la gloire du Créateur ; un crime non seulement de lèze-Majesté divine, mais qu'on envisage comme très pernicieux au genre-humain, et digne de feu. Que d'irrégularitez pour en convaincre ! On se servoit autrefois de toute sorte de témoins. Ennemis, complices, infâmes, scélérats, les propres enfans venoyent donner la mort. Il ne s'en faut pas étonner, c'étoit un point de religion. Bodin en cite plusieurs exemples, et Dalton fait mention de trois ou quatre de ce dernier siècle en Angleterre.

Mais, posé qu'un tel pacte ne soit pas un songe, une vapeur maligne, comme quelques uns maintiennent, plus il est abominable, moins doit-il estre prouvé par des enfans. Quel désespoir d'estre né d'un sorcier ou d'une sorcière ! Un tel témoignage donne de l'horreur. L'ignominie n'est guère moindre pour des crimes temporels. Car ce ne seroit pas assès de dire, *insolitum est et gravi exemplo*, comme on a dit des affranchis qu'on vouloit faire déposer contre leurs Patrons. La pensée d'avoir sacrifié l'honneur de sa propre famille, en jettant ainsi la pierre contre des personnes que Dieu commande si particulièrement d'honorer, seroit un supplice perpétuel. Ne seroit-ce point en quelque

sorte faire mourir l'enfant et le père ? Je ne doute pas que sur des preuves de cette nature, on n'ait brûlé mille gens de bien, en qualité d'hérétiques. Approuverons nous des inhumanitez, des contraintes en ligne directe, que des Jurisconsultes payens n'ont pu souffrir en ligne collatérale même ? *Lege Juliâ publicorum judiciorum cavetur, ne invitò denuncietur, ut testimonium litis dicat adversùs socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sint : Item, ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentium, viri, uxoris : Item, patroni, patronæ ; et ut ne patroni, patronæ adversùs libertos, neque liberti adversùs Patronum cogantur testimonium dicere. L.* 4. *D. de Testib.*

Au contraire, on peut défendre l'opinion de d'Argentré, sinon par des loix expresses, du moins par de fortes conséquences. La *L.* 10. *in Princip. D. de Quæst.*, dit que quoy qu'on ne donne pas la question à des mineurs de quatorze ans, qui que ce soit n'en est exempt en crime de Lèze-Majesté. La *L.* 1. *C. ad Leg. Jul. Majest.* parle à-peu-près de même : *In quâ solâ causâ omnibus æqua conditio est. Minimè majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentos et liberos interficiendos venerit, quin si filius patrem aut pater filium occiderit, sine scelere, etiam præmio adficiendum omnes constituerunt. L.* 35 *D. de relig. et sumptib. fun.* La *Novell.* 115. *Cap. III*, qui met parmi les justes causes d'exhérédation, si l'enfant accuse criminellement son père ou sa mère, en exempte aussitost les accusations qui touchent le

Prince et la République. *Non est crudelis qui crudeles occidit. Magnis sceleribus jura naturæ pereunt.* De quoy se peut plaindre un père, qui le premier viole ce qui doit estre inviolable? Si l'accusation est alors permise, à plus forte raison ne peut-il y avoir de blâme dans un témoignage forcé. Le Prince et la Patrie sont pour les peuples un père et une mère, encore plus vénérables que les pères et les mères que la nature nous donne. *Ipsi patriæ convenit pios cives habere in parentes. Sed si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponendum saluti patris. Cicero, Lib. III. de Offic. Fuêre extrà conjurationem cùm plures qui ad Catilinam initio profecti sunt. In his erat Fulvius Senatoris filius: quem retractum ex itinere pater necari jussit. Sallust.* Outre les attentats qui sont directement contre la majesté divine, où contre la temporelle, il y a des brigandages et des complots si funestes à l'Estat, que pour les mieux prévenir, il est expédient qu'il n'y ait ni support ni secret. Ce que je dis icy des enfans, au sujet de la seureté du public, convient par conséquent aux serviteurs et aux vassaux. Ce sont des relations moindres que celle des enfans envers les pères, qui le doit céder elle même au devoir et à la fidélité d'un sujet envers son Souverain. Au reste, voilà des rigueurs dont on ne voit guère d'exemples. Quoy qu'on n'ose pas dire qu'elles soyent impraticables, chacun craint de paroistre cruel, et quand il en faut venir à cette extrémité, ce ne doit estre qu'avec de grandes précautions. 1°. Il faut que le témoin ait apparemment eu quelque con-

naissance du fait, *quandò facto intervenisse dicitur.* Voyez la L. susdite, 10. §. 3. *de Quæst. vel si tunc temporis domi fuerit.* 2°. L'accusé doit estre auparavant prévenu de quelque forte présomption ; car c'est surtout alors qu'on doit garder cette belle règle, *non debet initium probationis de domo rei accusator sumere.* 3°. S'il y a d'autres évidences, *si alia documenta non desint*, il ne faut jamais recourir à de tels témoins. 4°. Comme dans ces rencontres la tentation de jurer faux est extrême, il me semble qu'il y a de la prudence à commencer par un simple interrogatoire. C'est une voye modérée, par laquelle on peut, en épargnant le serment, parvenir à d'autres indices qui suffiront pour convaincre. C'est ainsi que Papon, au Liv. IX de ses Arrests, Tit. 1. N. XXVII, dit qu'une mère ayant esté jugée exempte de témoigner contre son fils, il fut seulement permis de l'interroger, et je n'estime pas que ce ne soit la plus constante pratique, quoy que la *L.* 9. *D. de Quæst.* insinue, que ceux qui ne peuvent estre témoins ne peuvent estre examinez: *Ex quibus causis quæstio de servis adversùs dominos haberi non debet, ex his causis nè quidem interrogationem valere, et multò minùs indicia servorum contrà dominos admittenda sunt.* Il est temps de clorre ce long Chapitre, et ce sera par cette petite question.

Le fils peut-il témoigner dans la cause du père, et le père pour le fils, quand ils agissent pour autruy, comme en qualité de Procureur, Tuteur, &c. ? On dit que le fils le peut, mais que le père ne le peut pas, parce que le père seroit plus porté pour le fils que le

fils pour le père. Toutefois s'il y a plus d'affection du costé du père, il y a plus de respect du costé du fils, et rien n'empêche au fond que le témoignage ne leur demeure également et réciproquement libre. Bartole y met cette condition, *si nihil eis acquiritur.* Il me semble qu'on y pourroit ajouter celle-ci, qu'ils ne suivîssent point une affaire avec trop de chaleur.

---

## DES PARENS COLLATÉRAUX ET DES ALLIEZ.

La loy *Julia judiciorum publicorum*, qui, entre autres personnes qu'elle défend de contraindre de témoigner, nomme le beau-père, le gendre, le cousin et l'enfant du cousin, et ceux qui touchent de plus près, comme il a esté rapporté dans le Chapitre précédent, a fait naître un grand débat. Accurse et la Glose disent qu'elle doit avoir lieu dans les causes civiles, comme dans les criminelles. Un Edit de France va plus loin encore. Il porte que les parens et alliez des parties, jusques aux enfans des cousins issus de germain inclusivement, ce qui fait le quatrième dégré selon la computation canonique, ne peuvent estre témoins en matière civile, pour ni contre, et que leurs dépositions doivent estre rejetées. Il faut icy remarquer, en passant, *generi appellatione sponsum quoque filiæ con-*

*tineri. Item soceri sponsæ patrem. L.* 5 *D. de testib.* D'autres ont cru que cette Loy Julia, n'étant faite que pour des jugements publics, ne se doit pas étendre plus loin, et même que comme elle ne défend que la contrainte, *nè invito denuncietur*, il s'ensuit, *à contrario sensu*, que les personnes qu'elle ne veut pas qu'on contraigne, peuvent déposer s'il leur plaist. *Vid. Angel. de Perus. in additionib, ad Ægid.* La Glose du Vieux Coûtumier de Normandie dit qu'entre parens, celui qui n'est héritier que par moyen peut témoigner, et que le soupçon est trop lointain. Les Docteurs Canonistes principalement ne présumoyent pas autrefois que l'intérêt pécuniaire d'un parent l'emporteroit sur la conscience d'un témoin, s'il n'étoit héritier immédiat, ou si des frères ne demeuroyent ensemble, ou s'ils n'étoyent pas *in eàdem potestate.* Les frères avoyent alors en toute apparence plus de désintéressement l'un pour l'autre qu'on ne les croiroit aujourd'huy capables d'en avoir. Aussi dans les derniers siècles a-t-on eu généralement plus d'égard à l'opinion d'Accurse. On dit qu'il n'y auroit plus de reproches, s'il faloit prendre à la lettre la Loy Julia, *nulla esset testium prohibitio*, et que l'argument *à contrario sensu*, n'est pas bon quand il en résulte un sens contraire à l'esprit de la loy, qui n'est, dans le cas dont il s'agit, que d'empêcher la contrainte, et non les reproches. L'usage de l'Isle n'est pas en cela constant. Peut-estre y a-t-on quelquefois suivi la Glose du Vieux Coûtumier, qui n'excepte point le frère quand il n'est pas héritier immédiat. Cependant il est certain que

les reproches y ont esté depuis long-temps beaucoup plus libres, quoy qu'il y en ait peu de jugements contradictoires rapportez sur les registres de la Cour. S'il m'étoit donc permis de dire ma pensée sur cette diversité d'opinions, j'avoue que j'aurois une grande déférence pour ce que particulièrement Reuberus en écrit : *de graduum numero in quibus hæc exceptio locum habet*, dit-il, *nonnulli mediam quamdam viam sequuntur et à tertio gradu cogendos statuunt. Verùm ut in aliis multis, ità hâc in re fori consuetudo servanda.* Parmi certains peuples, une injure faite à quelque particulier est censée fait à toute sa famille. *Suscipere tàm inimicitias patris aut propinqui, quàm amicitias, necesse est*, disoit Tacite des Allemands. Si le fait touche l'honneur, l'Ancienne Coûtume de Bretagne porte l'exclusion jusqu'au neufvième degré. Il me semble qu'en crime il en est à-peu-près de même en Angleterre. Mais l'étendue de l'Isle étant si bornée et les familles aussi mêlées qu'elles sont les unes avec les autres, on n'y a pas un fort grand attachement pour des relations si communes. Des frères, formez d'un même sang, s'entre-touchent de trop près pour pouvoir demeurer tout-à-fait neutres, quoy que, dans une affaire purement civile, *fraternæ affectionis et benevolentiæ ratio habenda, neque committendum est ut vinculum illud amoris ab ipsâ naturâ per sanguinis conjunctionem constitutum, legum imperio salvatur. Reuberus.* Le Droit Canon dit aussi généralement : *præsumitur quòd consanguineus de facili pro consanguineo mentiretur.* De la manière dont les hommes se font une honte de passer

pour un parent froid, il ne les faut pas exposer trop vite au péril d'un serment. De sorte que tant la pratique du passé, que les mœurs et les inclinations des habitans de l'Isle considérées, voicy quelle pourroit estre à mon avis, jusqu'à plus meure délibération, la règle qu'il faudroit observer sur un sujet qui paroist assès obscur. 1°. Entre les collatéraux, en causes civiles, on pourroit reprocher les frères, les oncles, les neveux et les beau-frères, si la personne qui fait l'alliance vivoit encore, ou s'il y avoit d'elle des enfans vivans : tellement que la maxime que l'affinité prescrit, *soluto matrimonio*, ne seroit pas en ce cas là tout à fait vraye. En effet, ne voit-on pas ordinairement plus de liaison entre des beau-frères qu'entre des oncles et des neveux ? 2°. En crime, on admettroit les reproches jusque contre le cousin germain et contre l'enfant issu de luy, s'il portoit le même surnom de famille, ou si le fait étoit atroce : auquel cas les reproches seroyent aussi receus jusque contre le cousin germain par alliance. *Sed affinitatis non est affinitas.* Vid. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie. Ce tempérament n'est pas éloigné du Vieux Coûtumier, au Chapitre des Jureurs, qui n'exclud du serment que les cousins à l'une ou à l'autre des parties. D'ailleurs Terrien rapporte une Ordonnance, par laquelle les Présidents et Conseillers ne peuvent assister au jugement du procès d'aucun Seigneur, duquel eux ou leurs enfans, frères ou cousins germains, directement ou indirectement, auroyent obtenu quelque bénéfice ou office, quand les parties les récusent : et qui ne

sçait pas le grand rapport qu'ont les reproches des témoins avec les récusations des juges ? Mais je crois qu'à Jersey ce seroit trop restreindre les preuves que de refuser un cousin germain en causes civiles, surtout si la cause n'étoit pas *magni ponderis ; quæ sit magna vel parva causa. Vid.* Argentré. Art. 161, *Consuet Britan.*, et ce que j'ai dit ci-dessus en parlant du nombre des témoins. "Cousins germains, ou ceux qui sont au dessus, ne peuvent estre témoins pour cousins germains ou ceux qui sont au dessus, en quelque action que ce soit, sinon que le témoin atteigne de lignage autant au demandeur qu'au défendeur, ou qu'il fût question de chose mobiliaire de valeur de cent sols monnoie une fois payer, ou au dessous," dit le même Article de la Coûtume de Bretagne. Voyez Godefroy, sur l'Article V de la Coûtume de Normandie, Le Guidon des Praticiens, et Chénu, sur les Arrests de Papon. Pour ce qui est particulièrement des beau-frères, bien que je ne les admette que conditionnellement, un grand nombre d'auteurs ne les souffrent que pour y ajoûter moins de foy. En voicy trois particuliers qui n'en reçoivent point du tout. *Maritus sororis meæ non erit testis pro me. Moncada in Crotum de testib. Fratres uxoris et viri, levirum et glorem non admiserim*, d'Argentré. *Campegius*, *Regul* 9. *de testib.* est aussi de se sentiment. Quelques uns ont cru que, comme veut la Coûtume de Bretagne, on se puisse servir des témoins qui atteignent également le demandeur et le défendeur, mais on n'a pas toûjours égard à cette égalité de relation. La crainte qu'un

témoin peut avoir de choquer par sa déposition, doit estre aussi considérée, et chacun sçait qu'en France, par une Ordonnance expresse, les juges ne laissent pas d'estre récusables, quoy que parens et alliez des deux parties, au même degré.

---

## DU MARY ET DE LA FEMME.

Peut-on voir d'autres témoins aussi reprochables que le sont ceux-ci ? Ce reproche en comprend un grand nombre d'autres. Le mari ne peut déposer contre sa femme ni pour elle, et *vice versâ*.

1°. *Propter affectionem*. Le mari et la femme se sont engagez dans une éternelle amitié.

2°. *Propter domesticitatem*. Ils ont une même maison, une même table et un même lit.

3°. *Propter subjectionem*. La femme est en la puissance du mari.

4°. *Propter societatem et emolumentum*. Ils sont comme héritiers l'un de l'autre. *Nuptiæ sunt consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio.* Je ne sçai si l'on ne pourroit point dire aussi quelquefois, *propter inimicitiam*, puis que, comme le mariage est en effet le fondement du plus grand et du plus légitime amour, il n'est que trop souvent la source de

la haine la plus implacable. Quels désordres ne causeroyent point ces passions, si le mari et la femme pouvoyent librement témoigner en faveur et au préjudice l'un de l'autre ? Cependant on n'a pas laissé d'observer cette Jurisprudence par diverses distinctions. Quelques uns veulent qu'en matière civile, la femme soit contrainte de témoigner contre son mari, *ex defectu probationùm*, comme s'il s'agissoit d'un dépôt qu'on diroit avoir confié en la présence de la femme. *Cæterùm moribus nostris uxor cogitur adversùs virum testificari, quanquàm me non fugiet contrarium scribi à Baldo ;* Voyez Imbert, *Nist. Forens. Lib.* 1. *Cap.* 41., Papon, en son recueil d'Arrests, Liv. 9, Tit. 1 N. 26, et Nellus, *de testib. In criminal causes, the wife may be a witnesse against her husband, especially where she is the party grieved, but in civil causes she cannot. Dalton in his County Justice of Peace. She sweares onely for the King, and when no other evidences can be expected. English Juries.* Dans le procès du Chevalier Fenwick, qu'on vient de mettre au jour, il est fait mention *of one Browne, who tooke a woman away and forced her to marry him, against whom she was admitted, to be as a witnesse, the necessity of the thing requiring it, and there being no other way to prove whether she had consented or not. An vir contrà uxorem, aut uxor contrà virum, citari possit ut testis ? Hoc admiserim in criminibus ad Rempublicam pertinentibus, latrocinio, proditione et similibus ; in cæteris æquum non puto*, dit d'Argentré.

D'autres ont soutenu qu'une femme fière, *virago*,

*quæ virum non timeret, imò de facili eum verberaret,* pourroit témoigner contre son mari, *Aufrerius:* mais l'impudence auroit-elle plus de privilège que la modestie, qui doit faire le partage de ce sexe? Que ne feroit pas une femme, lors qu'elle se pourroit ainsi distinguer par sa hardiesse? Crotus dit qu'il en doit estre d'un amant, *de amato,* comme d'un mari. *It hath been resolved by the Justices, termino Paschæ: Jacob.* 1. 10, *that the wife cannot be produced either against or for the husband. Coke.* Le Coûtumier de Normandie avoit dit auparavant, que conjoints de si près ne peuvent témoigner dans la cause l'un de l'autre. Et pour conclusion, voilà comme on le pratique dans l'Isle. J'en excepterois néanmoins les mêmes crimes que d'Argentré ci-dessus en excepte, comme il les excepte aussi pour des enfans. Car quelque grande que soit l'union conjugale, *duæ animæ in una carne,* il arrive rarement qu'elle surpasse celle des enfans et des pères. *The Bankrupt's wife shall be examined upon oath,* selon la Loy d'Angleterre.

Nous avons encore un mot à dire généralement de tous ces reproches, c'est qu'ils sont fondez sur les diverses passions du genre-humain. Si le zèle pour la Justice étoit nostre affection dominante, la parenté, la haine, l'amitié, la crainte et l'intérest même, s'évanouiroyent dans les dépositions. Tout le monde auroit au cœur et à la bouche ces belles paroles, *veritate et justitiâ in humanâ societate nihil majus esse potest.* Mais les Loix s'accommodent à la commune portée des hommes. Elles n'assujétissent ni les par-

ties à toute sorte de témoins, ni les témoins à de trop grandes épreuves. On veut qu'ils parlent ou qu'ils se taisent, selon la différence des mœurs et des règles que chaque païs se fait, comme nous venons de le déduire. A quoy l'on peut joindre ce que dit Bossius, *attendi debet qualitas propensæ voluntatis secundùm morem patriæ.* Cet auteur déclare que cette opinion lui plaist.

## TROISIÈME PARTIE.

## DE LA FORME DU SERMENT ET DE L'EXAMEN DES TÉMOINS.

### DU SERMENT.

Autrefois, en administrant serment aux témoins, on usoit d'un long formulaire : " Vous jurez de dire vérité, examiné ou non examiné, touchant le fait sur lequel vous estes produit, et que par amour ni par haine, profit ni dommage, promesse ni crainte, vous ne laisserez de dire la pure vérité" ; ce qui n'est pas éloigné du Droit Canon, suivant lequel, *jurant testes se non privato odio, neque amicitiâ, neque pro aliquo commodo quod habuerit, vel habituri sint &c.* En Angleterre, on jure ordinairement *to speak the whole truth and nothing but the truth.* Quelques Juges se servent encore de moins de paroles; ils font simplement jurer qu'on dira vérité, *ego juro dicere veritatem.*

Il y a trois conditions essentielles dans le serment d'un témoin: 1°. qu'il dira vérité, sans addition ou diminution aucune. Il ne faut pas qu'il retranche une partie du fait; par exemple, Titius a pu dire que si Stichus a fait telle ou telle chose, c'est un voleur, ou que Stichus est un fort malhonnête homme, s'il est vrai

qu'il a fait ce qu'on dit de luy. Le témoin ne doit pas sur cela rapporter, sans condition, que Titius auroit dit que Stichus est un voleur, un malhonnête homme. 2°. Le témoin doit dire vérité sur toutes les circonstances, aussi bien que sur le principal de la cause, soit qu'on l'en interroge, soit qu'on ne l'en interroge pas, *super totâ causâ, super quâ producitur, non modò super articulis datis, sed in omnibus quæ ad causam faciunt*; *Wurmeserus.* De sorte que le témoin commet une faute quand il ne déclare que ce dont il est enquis, et le Juge une erreur, quand il ne fait jurer le témoin que de répondre aux questions qu'on luy fera. Cependant on veut que celuy qui n'est produit que sur une exception dilatoirc, ne soit pas obligé de dire tout ce qu'il sçait sur le principal de la cause : au lieu que quand il est produit sur le principal, il seroit tenu de s'étendre sur tout ce qui en dépend. 3°. Le témoin doit parler, *pro utrâque parte.* Il ne faut pas qu'il s'imagine n'estre témoin qu'en faveur de celuy qui le fait citer, Un témoin ne peut pas comprendre tout cela d'abord, et en trois mots. On peut néanmoins éviter la longueur et la brièveté tout à la fois, et voici la forme dont je croy qu'on se peut servir : Vous jurez de déclarer la pure et pleine vérité sur les faits contestez et sur tout ce qui en dépend.

Les cérémonies du serment ont esté fort différentes, mais toujours un Acte de Religion. *In usum venit jurisjurandi religio*, disoit le Jurisconsulte Gaius, *L.* 1, *D. de jurat.* C'est pourquoy quand on jure à Jersey,

les Juges mêmes se tiennent découverts. La matière est comme évoquée devant le Roy des Rois, et demande le respect de tous ceux qui sont présents. Les Anciens avoyent une si grande vénération pour le serment, que quand ils le prenoyent à bonne cause, ils se croyoyent en estat de faire des espèces de miracles. Ils se hazardoyent à marcher sur le feu, et à le porter dans leurs mains. *Apud antiquos, in more positum fuit, ut jurantes massam ferri igniti manibus sustinerent, jurarentque Deos ac precarentur, ut illud juramentum stabile firmumque esset, donec illa in aquis supernataret, quam mox in profundum dejiciebant; nàm censebant illos qui optimè et innocenter jurarent, illæsos et igniti ferri massas sustinere, et super ignem incedere posse. Natal. Comes de Paride.* Ce n'est pas icy le lieu d'examiner s'il y avoit en cela de l'illusion. Une autre forme de serment estoit de le prendre sur des autels. *Xenocrates, accedens ad aram ut secundùm morem civitatis juraret, consurrexerunt judices Athenienses et ejus sinceritati ac majestati concedendum existimaverunt*, dit Val. Maxim. *lib. II. Cap. Ult.* Parmi les Macédoniens, le serment le plus solennel se faisoit en coupant avec une épée du pain en morceaux, dont châcune des parties faisoit du sien une offrande. *Quint Curce.*

Les anciens Romains juroyent par ce qu'ils avoyent de plus vénérable, de plus majestueux et de plus cher. *Per Deum, per Cæsarem, per salutem suam, per caput filiorum ;* châcun pouvoit jurer selon sa religion, pourvu qu'elle fust soufferte en public. Mais

toutes ces différentes formes n'empêchoyent point que ces peuples ne fussent de très religieux observateurs de leur serment. *Polybius*, *Lib.* 6. *Tantam, ait, fuisse apud Romanos jurisjurandi religionem, ut eâ laude facilè omnibus gentibus antècellerent. Nullum vinculum ad adstringendam fidem jurejurando majores arctiùs esse voluerunt. Cicer de Officiis.* Quelquefois ils juroyent en termes d'exécration : *Si sciens fallo, ità me Deispiter salvâ urbe arceque bonis ejiciat ut ego hunc lapidem. Si prior deficit consilio publico dolo malo, tu ille Deispiter populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hodiè feriam, tantòque magis ferito quantò magis potes pallasque. Vide apud Livium. Lib.* 1. C'est peut-estre de là qu'est imitée cette épouvantable clause, qu'on trouve à la fin du serment que certains Magistrats doivent prendre, comme il est rapporté dans les Novelles. *Si verò non hæc omnia ità servavero, recipiam hìc et in futuro sæculo, in terribili judicio magni Domini Dei Salvatoris nostri Jesu Christi, et habeam partem cum Judâ et leprâ Giezi et tremore Caïn, &c.* Le Vieux Coûtumier de Normandie contient une à peu-près pareille imprécation, dans le serment des Hommes de Veüe : " Si que vous en mentez de rien, ou célez la vérité, les âmes de vous seront perdurablement dampnées en puitz d'enfer, et les corps en voisent à honte et douleur sur la terre." Des Chrestiens ont quelquefois juré sur des croix et sur des reliques. Il n'y a pas très long-temps qu'en France on défendit une superstitution, qui s'estoit glissée parmi les matelots, qui juroyent sur le pain, le vin et le sel.

Aujourd'huy, le Droit Canon veut qu'un Chrestien touche l'évangile en jurant, comme un Juif touche le décalogue. Cela n'est toutefois pas pratiqué généralement. *Sufficit jurare super quâlibet cartâ attentatâ, hodiè generali consuetudine per totam Italiam. Abbas, in cap. fraternit in fine, de testib. Consuetudine fori nostri cameræ imperialis Evangeliorum facturâ non frequentatur, et fortè minus benè, Frederic Schenchius, de Testib.* Guy Pape, dit, que, *si quis juraverit super alio libro quàm super evangelio, valet juramentum de consuetudine ;* il dit aussi qu'il suffit pour les laïques de jurer *bracchio elato, vel manu in altum sublatâ*, et, pour les Ecclésiastiques, *manu ad pectus reductâ, nequè sineque illi*, ajoute-t-il, *sacram Jesu Christi historiam tangendam habet.* Divers peuples, en jurant, lèvent le bras et étendent toute la main, et d'autres n'étendent qu'un doigt ou deux, *indicem et medium.* Balde croyoit qu'un manchot ne peut estre témoin, parce qu'il ne peut toucher l'Evangile. *Testis debet tangere manu, non pede vel cubito, et si jurat nudâ voce, sine tactu, dictum ejus esset nullum. Bossius.* Cette cérémonie d'attouchement de main, n'est pourtant pas d'une absolue nécessité ; principalement pour un témoin qui n'est pas en estat d'y satisfaire à la lettre. Elle peut estre suppléée par un attouchement de bouche. En Angleterre, on touche l'Evangile, puis on le baise, et l'on dit, *And so help me God.* Vid. Ruth I. 17., Samuel III. 17.

A Jersey, les laïques ni les ecclésiastiques ne jurent qu'en levant la main, s'il ne s'agist de quelque

serment dont la forme seroit prescrite par ordre du Prince. On y observe pourtant quelquefois la forme d'Angleterre, quand des Anglois, qui ne sont pas habitans de l'Isle, sont obligez d'y passer en témoignage ; parce qu'au fonds la manière de toucher l'évangile est indifférente au magistrat, quoy qu'elle ne le soit peut estre pas à celuy qui jure. Ce que Schenchius et Guy Pape disent, que si le témoin jure *super alio libro, quàm super evangelio, valet juramentum de consuetudine*, n'y seroit pourtant pas reçu. Il faut toucher l'évangile ou lever la main. Abraham dit au Roy de Sodome, j'ai levé la main à l'Eternel, le Dieu très haut, possesseur du ciel et de la terre. Genes. XIV. 22. Et l'Ange que j'avois vu se tenant debout sur la terre, leva la main droite vers le ciel et jura, par le vivant ès siècles des siècles, qui a créé le ciel et la terre et la mer. Apocal. Chap. X. V. 5 et 6. *Manuum elevatio ad cælum erat forma juramenti quâ soli reges utebantur. Aristot. Lib.* 4, *Politic.*

Cette diversité de serments peut bien estre icy de quelque usage. Elle fait voir, par la pratique de tant de peuples et de tant de siècles, avec combien d'application on a de temps en temps fait choix des symboles et des manières qu'on a cru les plus capables de prévenir la dissimulation et la légèreté des hommes, quand il faloit qu'ils jurassent, et combien le serment doit estre sincère, surtout parmi les Chrestiens, dont même la simple parole doit estre inviolable.

Le serment contient une imprécation tacite, dans quelque forme qu'on le prenne. Celuy qui jure ap-

pelle le Tout-Puissant pour juge et pour vengeur. Il n'y a guères de gens qui ne le comprennent bien d'eux-mêmes. Il n'est donc pas nécessaire de le leur représenter d'abord, soit par quelque long discours, soit par des termes aussi forts que sont ceux que le Coûtumier de Normandie prescrit pour des voyeurs. Il faut toucher la conscience, sans l'effrayer. Le juge n'est obligé que de redresser des témoins ; c'est-à-dire de les rendre sensibles, s'ils ne paroissent pas l'estre assès.

Les parties se peuvent remettre au dire de témoins, sans exiger d'eux le serment, parce, dit-on, que le serment est une forme introduite en faveur de la partie, plûtost qu'un droit public. On ajoûte que le serment n'est pas pour solemniser l'acte, mais pour donner plus de terreur et mieux engager à dire vérité. Toutefois Barthole et Speculator sont d'avis que le juge n'est pas obligé de recevoir de tels témoins sans serment, si bon ne luy semble ; principalement s'il s'agit d'un fait important, *ubi majus præjudicium vertitur, ibi cautiùs agendum. Jacob. Ægid. de testib. Nulli quantumvis religioso credatur sine juramento. Moncada in Crotum.* a dit que *propter magnam legalitatem et sanctitatem personarum, licitum est recedere à regulis communibus.* Mais en fait de témoignages, cela ne se feroit pas malgré la partie. Le caractère ne jure point pour la personne. *Habet calumniandi animum qui juramenti gratiam petit. Cap.* 51. *de testib.* Quiconque porte témoignage, se doit soumettre à la forme légitime, et celuy qui ne jure pas est punissable

de faux, selon Balde, *in L. fals. C. de falsis.*, parce que s'il ne jure pas, on suppose qu'il a trompé le juge: mais il faut que la supposition soit vraye.

Tiraqueau, *de retract. convent.* §. 1. *Glos.* 5. *N.* 5., a dit, après plusieurs autres, qu'il suffit qu'un témoin jure après qu'il a parlé ; notamment, si les parties n'ont pas d'abord demandé qu'il jure : et si c'est un témoin de bonne réputation, plusieurs prétendent que cela se peut faire sans aucune difficulté. D'autres veulent que pour faire valoir ce qu'il a dit, il faut qu'il le réitère mot à mot après qu'il a juré. Quand on sonde ainsi des témoins, quand on les fait ainsi parler sans serment, on dit avoir pour cela quelque grand motif ; car après qu'ils se sont une fois expliquez on n'en voit guères qui se rétractent. *Nemo Judex injuratum testem interrogabit, nisi juris et consuetudinis fori admodùm ignarus, quod de judice existimare non licet. Si tamen de facto id contigerit, probo eorum sententiam qui etiam propter subsequens jusjurandum testimonio fidem adhibendam existiment. Reuberus.*

Si l'on récole un témoin, ou s'il est derechef produit sur un même fait, de quelque manière qu'il ait déjà déposé, soit devant le même juge, soit devant un autre subalterne, officier ou arbitre, ou devant aucun autre juge, le serment luy doit estre derechef administré. Ce ne seroit pas assès de le sommer sur le péril du serment qu'il auroit déjà fait, il luy faut oster toute sorte d'évasions et de prétextes ; à moins qu'il ne revint déposer *incontinenti*, et sans avoir eu de communication avec l'une ou l'autre des parties. Lan-

francus est de cette opinion : *Ubicumque testis redierit ad instantiam partis, de per se vel ex officio judicis debet iteratò jurare, nec primum juramentum sufficit. Hæc omnia vera sunt in eâdem instantiâ.* C'est ainsi qu'à Jersey l'on administre encore serment aux témoins qu'il faut récoler, et particulièrement aux hommes d'une première veüe ou descente de là Justice sur les lieux, lors qu'on les rappelle pour une seconde veüe, et qu'on joint douze hommes avec les précédents pour juger du différent *de novo.* Le témoin qu'on répète sur un fait nouveau en cause d'appel, doit aussi jurer une seconde fois, selon le Droit Canon. *In appellationis causâ, si nova contigerit emergere capitula, super quibus aliqua partium voluerit novos testes inducere, vel per jàm receptos aliquid comprobare, eos credimus posse recipi super novis dumtaxat capitalibus, receptis priùs ab ipsis secundam formam recipiendorum testium juramentis. Cap. fratern. et de testib. et attest.*

## DE L'EXAMEN DES TÉMOINS.

---

Salluste écrit que Cicéron, pour découvrir la conspiration de Lentulus, le mena luy-même au Sénat, et que Voltureius, un des complices, y déposa contre l'accusé. En effet, les témoins estoyent interrogez en public, et en la présence de la partie, selon l'ancienne jurisprudence Romaine, comme je l'ai déjà rapporté. Le Caron, sur le Code du Roy Henry III, assure que c'étoit là l'origine de l'ancien usage de France, qui estoit de reprocher les témoins d'abord qu'ils se présentoyent. Le Bouteiller, Liv. 1. Tit. 105, dit encore que l'ancienne pratique n'a plus lieu en France, assçavoir, de reprocher les témoins et d'ordonner des reproches avant que de passer outre. Cela paroist aussi par le 156e Article de la Coûtume de Bretagne, que d'Argentré dit avoir esté transcrit par inadvertence, et eu égard à ce qui se pratiquoit avant que cette Coûtume fust rédigée par écrit. *Quo tempore*, dit-il, *testes cæteraque litium acta in judicio peragebantur.*

A la vérité, la *L.* 14. *C. de Testib.* porte que les témoins en cause civile doivent estre examinez séparément, *et itâ ad judicantis intrare secretum.* Sur quoy, bien que cette loy ne parle que de causes civiles, le Docteur Gothofredus conclud, sans distinction aucune, *testem nunquàm interrogandum, præsentibus partibus.*

Le Droit Canon a donné de ce costé là ; et parce que l'audition de plusieurs témoins seroit ennuyeuse, et que pour pourvoir à des exigences de l'Estat on a trouvé bon d'ériger et de vendre des charges publiques, on a, particulièrement en France, créé quantité d'officiers et de commis, qu'on appelle des Enquesteurs, pour prendre la déposition des témoins en secret. Il n'y a que les matières sommaires qu'on en excepte.

Mais je suppose que des témoins parlent en secret devant des juges, qu'on présume avoir plus d'expérience et d'intégrité que des commis, n'est-il pas certain néanmoins que tous les juges ne sont pas tels ; que l'Ecriture Sainte veut qu'on les choisisse, craignans Dieu, véritables, et haïssant le gain déshonneste. Un mauvais juge a dans le particulier une toute autre tentation qu'il n'a dans le public. Le peuple est luy-même un juge sévère qui ne pardonne rien, qui censure tout, et qui d'une petite erreur fait souvent un crime. De plus, quelle satisfaction n'est-ce point au défendeur d'ouïr et de voir les témoins, et d'observer leurs mouvements ? Les témoins, me dira-t-on, ne sont pas libres en la présence de la partie : mais que ne fera pas dans le secret celuy qui dans le public appréhende plus les hommes qu'il ne fait le Souverain Juge du Ciel et de la Terre ? Les Loix Saintes étoyent bien éloignées d'une telle indulgence pour des témoins. Elles vouloyent qu'ils allassent mettre leurs mains sur la tête de l'accusé ; comme si la vérité seule eust esté capable de leur inspirer cette

hardiesse. Un homme qu'on accuse d'avoir commis un meurtre, est souvent amené pour toucher de sa main le cadavre. On dit que s'il est coupable, il en paroist ordinairement quelque indice. Croira-t-on que le faux témoin peut toucher ainsi la tête de celuy qu'il auroit déjà frappé dans son cœur, sans qu'il se trouvast en même temps saisy de quelque effroy ? et le criminel luy-même, s'il n'estoit pas innocent, ne seroit-il point troublé par l'approche et par l'attouchement des témoins ? Il y a plus, cet attouchement n'étoit pas une simple épreuve, mais un prélude tragique, puis qu'ensuite les témoins estoyent les premiers à lapider le criminel ; tant on affectoit de les exposer à l'horreur, dont on pensoit que devoit estre atteinte l'âme de celuy qui par faux témoignage répand le sang innocent.

Je ne doute pas qu'on ne réplique, que l'examen secret doit estre suivi d'une confrontation. Mais c'est alors un témoignage tout rendu, et le témoin qui, sur ce que le criminel luy remontre, peut mieux se ressouvenir, n'est plus si libre : il craint la réflexion qu'on fera s'il se rappelle ; outre qu'un criminel se peut trouver estonné par le grand nombre de dépositions qu'on luy présente tout à la fois dans une confrontation. Si les jurisconsultes recommandent aux juges d'entendre eux-mêmes le témoin quand il dépose, on ne peut pas avec justice refuser à l'accusé le même avantage pour sa défense. C'est ce qui m'a fait dire, lors que ci-dessus j'ai traité de l'examen à futur, que l'usage de l'Isle d'ouïr les témoins en la présence de

la partie, n'étoit pas moins le plus raisonnable, qu'il est effectivement le plus ancien.

Quoy donc, quand on interroge des témoins, ne faut-il pas du moins les séparer ? *Ad veritatem investigandam multùm interest ut alter alterius testimonium non cognoscat, quod facilè illud sequeretur, quo alterius consensu adjutus majorem fidem adjungeret. Reuberus, de Testib.* Des témoins sont bien aises d'avoir un guide dans leurs dépositions, pour ne pas paroistre singuliers, et l'exemple des deux accusateurs de Susanne fait voir l'utilité de cette séparation. Cependant il y a des païs où cela ne se fait point. *In Monte Albano testes sigillatìm non examinantur à consuetudine. Nepos à Monte Alban. de Testib.* A Jersey, les témoins déposent aussi tous ensemble ; on les y sépare néanmoins, quand il y a quelque juste et manifeste sujet de craindre qu'ils ne se conforment les uns aux autres.

La méthode d'examiner les témoins en secret a trop l'air de l'Inquisition, ce terrible tribunal que les Catholiques Romains appellent le Saint-Office, où l'on ne déclare ni l'accusateur ni les témoins, sous couleur qu'il pourroit y avoir quelque danger pour eux, s'ils estoyent connus. Saint Paul, Actes, XXV. 16, répondit aux Principaux Sacrificateurs et aux Anciens des Juifs, que ce n'étoit point la coûtume des Romains de donner aucun pour le faire mourir, avant que l'accusé eût ses accusateurs en face.

La justice aime le grand jour. *Nihil erubescit veritas, nisi solummodò abscondi. Tertull.* D'ailleurs, qui ne sçait pas jusqu'à quel point les enquestes et les

formalitez d'un examen secret, grossissent les dépens et multiplient les délais ? Celuy qui fait l'examen ne peut pas deviner tous les interrogats qu'il est requis de faire aux témoins, de sorte que le produisant est obligé d'en fournir quelque mémoire, et cela se nomme *capitula*, ou bien *articuli*. Ensuite il faut que le défendeur ait communication de ces articles, afin que, s'il le trouve à-propos, il fournisse de son costé quelque mémoire, qui tend ordinairement à faire tomber ces témoins dans quelque contradiction ou dans l'aveu de quelque circonstance dont on se puisse prévaloir. Cela s'appelle *interrogatoria*. On convient généralement qu'une copie du premier mémoire ne se peut refuser au défendeur, comme j'ai dit ; mais on soûtient que le demandeur ne peut pas réciproquement avoir une copie du second mémoire, de peur qu'il ne suborne les témoins, en les instruisant des tentatives qu'on leur prépare et des voyes qu'ils auroyent à prendre pour s'en garantir. Asseurément voilà beaucoup d'embarras, de subtilitez et de fatigues, *magnâ cruce*, sur quoy j'ai d'autant moins d'envie de m'étendre davantage, qu'à Jersey l'examen étant public et les parties y pouvant faire elles mêmes toute sorte d'objections et de demandes pertinentes, la forme de ces articles et de ces interrogatoires y seroit fort inutile. Un autre inconvénient des Enquesteurs, c'est qu'ils ostent aux juges l'occasion d'entendre eux-mêmes les témoins. *Nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare soleo*, disoit l'Empereur l'Adrien, *L.*

3. §. 3. *D. de testib.* Je ne croy pas qu'il y ait de peuples plus attachez qu'on est en Angleterre, à la nécessité des confrontations et des interrogats que le défendeur peut faire au témoin qui dépose *vivâ voce.* On les appelle *crosse examinations.*

En effet, il n'est presque point de mouvement qui ne soit à remarquer dans un témoin. Quelques uns traitent cela de minuties où l'on se trompe, et j'avoue qu'il y a des gens si timides qu'ils paroissent interdits au seul aspect d'un juge, et qu'il y en a d'autres que rien n'ébranle. Cependant, si l'on y veut faire attention, il est certain que l'imprudence et la timidité se font bientost reconnoître, et que dans la personne d'un témoin, comme dans celle du criminel, l'innocence et le crime ont des caractères différens, et qu'on ne doit pas négliger, sous prétexte qu'on s'y peut méprendre. Il faut, dit le Droit Civil, observer de quel air le témoin parle, *an animosè vel gratiosè.* Voyez la *L.* 10. §. 5. *D. de Quæst.* *Ex trepidatione et pallore conjectura fit testis falsum dixisse*, dit Menochius. Il ajoûte, *ex malâ physiognomiâ malam argui naturam.* Masuer est aussi d'opinion que le juge peut remarquer la mauvaise volonté du témoin par sa fasson de faire. *Vultus, gestus et actiones cæteræ, multum faciunt ad detegendam veritatem*, dit d'Argentré ; et Balde prescrit à celuy qui reçoit le témoignage, d'écrire toutes ces sortes de circonstances, la hardiesse, la crainte, les larmes, la pâleur, la variation et la vacillation, comme si tout parloit. Mais que pourroit-on ajoûter au tableau que l'Orateur Romain nous donne

du devoir du juge en cette rencontre? *Quid est igitur, ubi elucere possit prudentia? Ubi discerni stultus auditor et credulus ab religioso et sapienti judice? nimirùm illud, in quo ea, quæ dicuntur à testibus, conjecturæ et cogitationi traduntur, quantâ auctoritate, quantâ animi æquitate, quanto pudore, quantâ fide, quantâ religione, quanto studio existimationis bonæ, quantâ curâ, quanto timore dicantur. Cicer. in Orat. pro M. Fonteio.* C'est particulièrement sur les yeux qu'un juge doit estre attentif; *ibi animus habitat*, a dit quelqu'un, c'est là que l'âme de l'homme est en quelque sorte visible.

Il est vrai que l'abondance des affaires ne permet pas toûjours aux juges de travailler à l'examen avec tant d'application. *Pluribus intentus minor ad singula sensus.* Il est vrai encore que la matière ne le demande pas toûjours. Mais sous de tels prétextes, les juges ne doivent pas confier cette fonction à d'autres témérairement; ce ne doit estre qu'à des personnes d'une honneste condition, et quand la nécessité le demande. Terrien rapporte un Arrêt de Parlement, par lequel un Lieutenant du Vicomte de Rouen et ses ajoints furent condamnez en amende, pour avoir par les ajoints examiné des témoins et rédigé leurs dépositions par écrit, puis estre allé mener les témoins récoler leur témoignage par devant le Lieutenant. Imbert nous assure de la mauvaise foy avec laquelle s'en acquittent quelques uns de ceux à qui l'on commet cette fonction. *Sæpissimè compertum est haud sincerâ fide Apparitores et Notarios in conscribendis elogiis fuisse versatos; ideòque testem posse impunè inficiari*

*coràm judice, quod ab Apparitore Notariove conscriptum est. Non enim ad perjurium invitare volo quemquam, sed admonere ne fortassis supplicium metuens aut impropriè erubescens, à vëri confessione recedat.*

Surtout en matière criminelle, tant s'en faut que le juge se puisse exempter d'ouïr luy-même les témoins, dans son propre détroit, Bossius déclare que s'il estoit juge, et s'il estoit sous un même Souverain, il feroit tous ses efforts pour les faire venir d'une autre province, *per litteras subsidiales, vel ex auctoritate Senatûs. In criminalibus repræsentandi sunt testes loco litis et judicii. Auth. apud. C. de fide Instrument.* Imbert, que je viens de citer, n'est pas de cette opinion. *Judex quilibet in causâ etiam capitali, potest unum capitulum vel eam totam delegare, et in eo descivimus à Jure Civili ad Pontificium, quod omnia delegare permittit.* Voicy pourtant la maxime générale : *causæ criminales non sunt delegabiles.* Le juge ne s'en doit départir que lors qu'il ne luy est pas possible de faire venir les témoins devant luy ; *vel propter multitudinem occupationum*, selon Lanfrancus. Mais le juge ne peut avoir guère d'occupations plus pressantes que les criminelles. Les témoins doivent donc estre interrogez par la bouche des juges, et les juges le font d'ordinaire à Jersey en matière criminelle, et même en matière civile, quand la cause est de poids, ou qu'elle excède la somme dont on ne peut appellcr. *Si probabitur sæpè in aliam civitatem testimonii gratiâ plerosque evocatos, non est dubitandum quin evocandi sint quos necessarios in ipsâ cognitione deprehenderit qui judicat. L. 3. in fine D. de Testib.*

Un juge ne doit pas écrire luy-même les dépositions; c'est la fonction d'un Greffier. Le juge peut bien dicter et faire écrire ce que le témoin dit, mais l'écriture doit estre de la main de quelque autre officier public. Cette règle est tirée du *Cap. Quoniam contr. fals. de testib. et attest. Tàm in ordinario judicio, quàm extraordinario, Judex adhibeat personam publicam (si potest adhiberi) aut duos viros idoneos, qui fideliter universa acta judicü conscribant, videlicet, citationes, dilationes, recusationes, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, &c.* Guy Pape a sur ce sujet suivi le sentiment de Barthole, qui veut que le juge puisse écrire luy-même les actes de jurisdiction contentieuse. Mais d'autres veulent que l'office de juge et celuy de notaire soyent des choses toutes différentes. *Si olìm Judex omissâ operâ scribæ, ipse quid fecisset egissetve, id non modò irritum fiebat, sed etiam ipse Judex mulctabatur*, dit *Ferrerius, ad D. Guid. Pap. Quæst.* 564. Les Greffiers sont comme Controlleurs des Juges; surtout celuy qui est Greffier de la Cour Royale de Jersey, ayant gages du Prince, ne doit pas estre négligé.

Autrefois les Sénéchaux des Seigneurs faisoyent tout ensemble la fonction de Juge et de Greffier. De là vient que la Coûtume réformée de Normandie, Article 186, veut que tous actes de Plaids et Gage-Plèges soyent signez d'un Greffier et d'un Sénéchal. Il y a trop de péril à laisser tout à la probité d'un homme seul. Il est vrai que, comme la Coûtume de Normandie fait différence entre les Greffiers Royaux et les Greffiers des Seigneurs, en ce que les Royaux

et non les Seigneuriaux seroyent, sans la signature du Juge, croyables de certains appointements, on peut alléguer la même différence entre les Juges Royaux et les autres: mais ni la prudence, ni la bienséance, ne permettent pas même aux Juges Royaux d'agir sans Greffier, suivant ce que j'ai rapporté ci-dessus du Glossateur du Vieux Coûtumier de Normandie, que le Roy ne veut pas faire tout seul, de peur de donner occasion de soupçon. La signature du Greffier de Jersey porte record de tous actes de justice: cependant c'est aujourd'huy l'usage que le témoin signe, et cela ne choque point un Officier dont l'intention est droite. C'est une voye plus seure de se bien défendre contre la médisance des parties et contre la variation des témoins. On peut ajoûter à cela, qu'il ne suffit pas que le Juge fasse l'examen, s'il laisse au Greffier toute la charge d'écrire la déposition: car le Juge doit voir que le tout soit fidèlement écrit et leu distinctement aux témoins.

Lors qu'un témoin ne parle que devant un Arbitre, un officier subalterne, ou autre examinateur à ce député, les parties peuvent obtenir qu'il dépose de nouveau, beaucoup plus facilement que lors qu'il auroit déjà déposé devant un juge ; à moins que le juge n'ordonnast le récolement de son chef, *et ad informandam ejus religionem. Etiam post didiscita testificata potest Judex ex officio suo compellere testem, ut aliquid addat vel aliquid aliud deponat. Lanfrancus.* Comme les Juges ont plus d'autorité, on présume qu'ils agissent avec plus d'exactitude, et qu'il est

moins besoin d'une répétition. On ne reçoit pas même un témoin qui reviendroit de son propre mouvement ; surtout si, depuis son premier témoignage, il avoit eu quelque entretien avec l'une ou l'autre des parties. La répétition est plus favorable, s'il s'agit d'un article dont il conste qu'on n'ait point interrogé le témoin : *Campegius*, *Regul.* 368 *de Testib.* Et même si la déposition étoit écrite d'une manière confuse, obscure, ou autrement défectueusc, il ne faudroit pas que, faute d'un examen réitéré, le bon droit d'une partie périst, quelque réflexion que cela peust faire sur la conduite du juge. *Error judicis non debet nocere parti.* On laisse donc d'ordinaire le récolement à la discrétion du juge, *si quæ mihi causa justa videbitur :* mais il faut qu'il se donne garde de gratifier en cela personne. Si les dépositions sont perdues sans qu'il y ait de la faute du produisant, on ne luy en sçauroit refuser de secondes, et lors qu'elles ne sont pas si douteuses, qu'on ne les puisse raisonnablement expliquer contre luy, c'est toûjours ce qu'il faut faire plûtost que d'examiner derechef ; parce que le produisant étant chargé de la preuve, il ne la fait pas par des évidences imparfaites.

Dans des matières de crime, qui sont de la nature de celles où j'ai dit qu'on peut produire des témoins en tout temps avant sentence, on les peut récoler toutes fois et quantes aussi, moyennant qu'il y ait quelque apparence de sincérité ; car on doit tenir un tel procédé pour suspect quand ce n'est qu'une des parties qui le demande. Il ne faut pas que le juge soit

moins précautieux, sous ombre que le récolement dépend de luy, ou sous ombre qu'on l'accorde en crime plus facilement: *mihi semper unâquqâue de re testis non solùm semèl, verùm etiam breviter, interrogandus, et sæpè etiam non interrogandus, nè aut iteratè facultas ad dicendum, aut cupido auctoritas attributa esse videatur. Cicer in Orat. pro M. Fonteio.*

Un témoin qu'on rappelle pour déposer, peut dire qu'il se rapporte à sa première déposition, et demander de la voir. Barthole est néanmoins d'avis que si le témoin n'est pas homme de bonne réputation, loin de luy montrer ce qu'il auroit déjà dit, on le doit surprendre, s'il est possible. *Imò Judex debet eum alloqui et conari eum capere verbis, nè sua malitia in dilatione datâ ad videndam primam depositionem, habeat locum.* Salicet dit qu'on ne donne point non plus aux témoins suspects, de délai pour se ressouvenir, *tempus ad rememorandum ;* mais que l'un et l'autre s'ottroye aux honnestes gens. Ce que ces auteurs proposent, donne aux juges le pouvoir de juger de la réputation ; et voilà d'un costé pour les juges quelque chose d'assès incommode, et de l'autre pour les témoins, beaucoup d'honneur ou de confusion, selon qu'on en jugera. Il me semble donc que pour donner du temps, ou pour représenter au témoin sa première déposition, avant que de le faire parler, il faudroit considérer particulièrement si le fait est de vieille date et mêlé de diverses circonstances, si le témoin est pris à l'improviste, et s'il s'agit de quelque chose, sur quoy probablement il n'auroit pas préveu qu'on l'exa-

mineroit. On doit chercher la vérité sans tendre des pièges.

Mais après qu'un témoin a déposé, ne peut-il point corriger sa déposition, y ajoûter ou en retrancher quelque chose ? La réponse est aisée ; il faut examiner la manière. Le témoin se peut corriger sur le champ, et, selon quelques uns, il est censé l'avoir fait s'il est encore en la présence du juge. Plus le changement est prompt, moins il est dangereux ; mais quelque prompt qu'il soit, il est toujours suspect s'il n'y en a de bonnes raisons, comme maladie, blessure, variété de faits, ou long espace de temps, qui pourroit avoir affoibli la mémoire. Toutefois on ne doit pas prendre pied sur une parole laschée par inadvertance, dans le moment qu'on dépose. Les *lapsus linguæ* sont des fautes que des gens de bien peuvent commettre, et qu'il ne seroit pas du génie d'un digne magistrat de vouloir critiquer.

Après l'examen, le témoin peut écrire luy-même ce qu'il a dit, pourveu que le juge le luy permette, que ce soit à l'heure, et qu'ensuite la déposition soit leüe à haute voix. Il y a des témoins qui apporteut leur témoignage tout écrit. Quelques Docteurs approuvent cette conduite, d'autres la condamnent. *Debet testis deponere vivâ voce, ut Judex videat quomodò et quo calore deponat. Lanfrancus.* Crotus a tâché de terminer la dispute par une distinction ; il dit qu'on peut rendre un témoignage écrit d'avance, quand le fait est embarassant et le témoin non expérimenté. Je ne sçaurois acquiescer à ce sentiment. Quoy que

l'écrit n'ait peut-estre pas esté fait de concert, il est de mauvais exemple. Le témoin peut bien n'y avoir point pensé de mal, il peut n'avoir eu pour but que de rappeler dans le particulier ses idées, et tous les témoins n'ont pas le talent de se bien exprimer, lors qu'on les examine. Mais cette méthode seroit trop favorable aux personnes mal-intentionnées: elle tient de la préméditation, qui est un défaut dans les témoignages, et les moins habiles seroyent, en ce cas là, les plus sujets à ne déposer que par la direction d'autruy. La vérité n'a que faire de style et de discours étudiez, *veritatis amica simplicitas*, et je ne croy pas qu'il y ait des juges qui voulussent recevoir de telles dépositions, à moins que ce fust pour s'épargner de la peine. Quand donc il s'en présente de telles, il est de la prudence de les oster aux témoins, et de bien considérer si leur papier n'en dit point plus qu'ils n'en sçavent. On veut aussi qu'en tel cas on envisage le témoin comme suspect, et qu'à cet égard il soit permis de le traiter plus rigoureusement. Les dépositions par billets cachetez ou par lettres, sont encore moins recevables. Il faut voir l'original. *Plus credam testibus quàm testimoniis*, selon la belle maxime de cet Empereur Romain que je citois il n'y a guère.

Le serment étant, comme disent les Théologiens, une preuve de la Déité qu'on adore, il est d'une extrême importance au témoin de se bien examiner luy-même, sur la manière dont il exécute ce qu'il a promis. Il faut qu'il adore réellement et qu'il ne se moque pas. S'il use d'équivoques ou de subterfuges, s'il

exagère ou diminue le fait, s'il dépose par faveur ou par envie, c'est en agir comme si Dieu ne sondoit pas le cœur ou qu'il ne fust pas capable de punir le crime. Le juge se rend luy-même complice du péché que commettent les témoins, s'il ne fait pas tout ce qu'il peut pour les bien conduire dans une route si périlleuse, et si, pour leur donner lieu de s'énoncer comme ils doivent, il ne souffre pas qu'ils le fassent tranquillement et meurement. Puis donc que le juge est ainsi responsable, non seulement de sa propre faute, mais en quelque sorte aussi de celle des témoins, il ne sera pas inutile d'insister encore plus amplement sur les divers soins qu'il doit prendre, pour se bien acquitter de cette fonction.

Premièrement, comme j'ai déjà dit, que le juge doit observer les mouvements des témoins, il faut qu'il se représente que les témoins l'observent luy-même, et que, selon qu'il leur paroist content ou chagrin, il peut avoir sur eux une influence toute particulière. Il entend avec plaisir ce qui charge ou décharge, c'est aux témoins quelque tentation de le satisfaire, et s'il ne prête l'oreille à ce qu'ils disent, que comme on écoute une fable, il faut une grande fermeté pour oser luy faire un plein détail d'une chose qui ne luy plaist point.

En second lieu, si les témoins ne vont pas tout droit au fait, s'ils commencent par des inutilitez, le juge ne les doit pas couper d'abord.

Il y en a peu qui se puissent empêcher de faire quelque petite histoire en déposant. On brouille des

témoins quand on les interrompt trop tost, et comme il ne s'ensuit pas qu'on leur permette de s'étendre sur des bagatelles, on les doit réduire bénignement. Un juge ne doit pas estre ému, même contre des criminels. Le Jurisconsulte Callistrate exprime admirablement bien cela, *L.* 14. §. *D. de Offic. Præsid. In cognoscendo neque excandescere adversùs eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet, id enim non est constantis et recti Judicis, cujus animi motus vultus detegit, et summatìm ità jus reddet ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.*

En troisième lieu, l'une des sortes d'interrogats dont il faut qu'un juge s'abstienne, ce sont les interrogats capitaux ; par exemple pour éluder un témoignage de certain, on tâchera d'en faire un témoignage de croyance. On demande au témoin s'il ne croit pas, ou s'il ne luy semble pas, puis on fait écrire qu'il croit ou qu'il luy semble ; *videtur autem, judicat, non probat.* Cette finesse est criminelle et grossière : cependant deux Docteurs nous disent que c'est un tour d'Avocat, Albericus de Maletis et Campegius.

En quatrième lieu, le juge ne doit pas faire aux témoins des interrogats suggérans, qu'on appelle en Angleterre, *leading questions*, par lesquelles on tâche de faire pencher le témoin du costé qu'on souhaite, et c'est une grande injustice, c'est, comme on dit, faire la bouche aux témoins. *Non debet Judex specialiter interrogare an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis fecerit : alterum enim magis suggerentis quam requirentis videtur.* *L.* 1. §. 21. *D. de Quæst.*

En cinquième lieu, une autre espèce d'interrogats illégitimes, ce sont ceux qui tiennent de l'humeur critique et contredisante. Un témoin n'est plus libre quand on le rabroüe. Je confesse que lors qu'il chancelle et qu'il ne parle pas rondement, plusieurs sont d'avis qu'on le peut enlacer par le discours, et l'examiner comme on feroit un criminel. *Suspectum testem licet super impertinentiis interrogare, imò debet Judex eum involvere, si potest. Bossius de Testibus. Inquiri potest si tempus erat nubilosum vel clarum, qualiter erant induti vel calceati delinquentes, vel quid habebant in capite, vel tunc quis erat Imperator. Jacob Ægid. de testibus.* Mais la chicannerie ne sçauroit estre du caractère d'un bon juge. Il faut interroger *ad veritatem eruendam, non ad confodiendam.*

C'est principalement dans l'examen des criminels, que le zèle des juges les emporte quelquefois trop avant. On peut dire aux criminels, dont on prend la déclaration, qu'ils auroyent peut-estre esté provoquez, qu'ils auroyent agi *in calore iracundiæ ;* qu'un mauvais conseil les auroit séduits, une mauvaise compagnie corrompus ; que dans un excès de boire ils ne se seroyent pas possédez ; que la confession et la repentance gagnent les vœux et la faveur de tout le monde ; qu'ils doivent estre les premiers à déclarer ce fait, et que s'ils ne le font pas, d'autres pourront profiter de l'occasion. Mais de supposer qu'on les auroit chargez, pour tirer d'eux une contre-charge ; ou généralement de leur insinuer quelque chose de faux, et de pratiquer ce qu'on appelle le Proverbe Espagnol, qu'il est per-

mis de dire un mensonge pour apprendre une vérité, c'est ce que je ne me puis persuader qu'un juge puisse faire, ni dans l'examen des témoins, ni dans celuy des accusez. Quintus, frère de Cicéron, présidoit en quelque partie de la Grèce, et affectoit la gloire d'un grand juge ; il avoit fait punir à Smyrne fort sévèrement deux parricides, et le bruit s'étant répandu qu'un certain Zeuxis, dans un autre endroit de la même Province, avoit commis un tel crime, le même Quintus fut tenté d'en faire une pareille justice. A cet effet, il fit en sorte par les douceurs dont il flatta Zeuxis, qu'il se vint produire en jugement. Cicéron, *Epistol. Lib. II.*, se trouve embarassé là-dessus. *Quem adductum in judicium*, écrit-il à son frère, *fortassè dimitti non opportuit, conquiri verò et elici blanditiis ad judicium necessè non fuit.* Un criminel ne confessant pas, voicy le stratagême dont Le Brun nous dit qu'on se seroit plusieurs fois servi : on fait mettre en prison avec l'accusé quelque autre homme comme un malfaiteur ; celuy-cy se familiarise avec l'autre et luy confie enfin le secret de divers crimes qu'il suppose avoir commis. Ce qui engage le premier à luy confier réciproquement le véritable crime dont il est coupable. Mais le mensonge est trop odieux pour en pouvoir faire un légitime usage, à quelque fin que ce soit. *Quisquis esse aliquod genus mendacii quod peccatum esse non putaverit, decipiet se ipsum turpiter, cùm honestum se deceptorem arbitretur.* *St. Augustin.* Je doute même si des feintes, quelque ingénieuses qu'elles soyent, pourroyent estre imitées par des juges,

comme quelques uns prétendent. *Judicem simulationibus uti posse putat Covarruvias.* Voicy les exemples qu'on allègue pour justifier une telle opinion. Du tems de l'Empéreur Charles V., des juges voyant un père et un fils accusez homicide, sans que par les preuves on peust résoudre lequel des deux estoit le coupable, s'avisèrent de condamner le fils, prévoyant bien ce qu'enfin l'expérience manifesta, que si le fils étoit innocent, le père n'auroit pas le cœur de le voir souffrir pour luy. Claude César voulut condamner une mère à marier l'enfant qu'elle désavouoit, et l'horreur de l'inccste fist qu'elle reconnut son fils, dit Suétone. Salomon prit une épée pour partir entre deux femmes un enfant dont chacune d'elles se disoit estre la véritable mère. Mais ces exemples ne font point de préjugé pour d'autres. Salomon étoit inspiré divinement. Les Israëlites reconnurent qu'il y avoit en luy une sapience de Dieu pour faire justice. Les Magistrats ne sont point des Césars, pour pouvoir suspendre l'exécution si la feinte ne réussit pas, et les juges de Charles V. avoyent apparemment quelques fortes présomptions, que l'histoire ne dit point, n'ayant eu dessein de rapporter en cela, qu'un grand effet de la tendresse paternelle, plutost qu'une sentence de justice. A tuer les gens il faut une clarté bien lumineuse et nette, dit Montaigu, auteur Anglois. Si l'on fait peur au criminel, ou si pour le faire confesser on use de quelque artifice, cela ne passe point pour une bonne évidence. Ce seroit mettre un criminel au désespoir. *Heu patior talis vulnera facta meis!* Il

faut qu'une telle confession soit bien appuyée d'ailleurs. Je n'ai jamais trouvé bon que la gravité du juge soit tachée de superbes menaces, de vaines promesses, ou de ruses déceptives, dit Caron, Cod. Henry III, Liv. VII, Tit. VI, et sur la Somme Rurale du Bouteillier. Si la conduite d'un juge doit estre telle à l'égard des criminels, il est aisé de conclure combien elle doit estre grave et sincère envers les témoins. On se joue d'un juge facile et crédule, mais on gémit devant un juge querelleux et sophiste.

En sixième lieu, l'on ne doit pas faire aux témoins des interrogats ignominieux, comme leur demander s'ils n'ont point esté gagnez par argent, s'ils n'ont point commis de larcin, d'adultère ou d'homicide, s'ils ne sont point excommuniez, hérétiques ou coupables de quelque autre crime. Je n'aurois rien dit de ces interrogats, n'étoit que quelques peuples les font; comme en effet plusieurs Docteurs sont d'avis qu'on les doit faire. *Hoc servat communis practica*, dit Speculator. Il est vrai que pour discerner quelle foy l'on doit ajoûter aux témoignages, il faut estre instruit de la vie et de la condition des témoins. Il est vrai encore que ces interrogats ne se font guère en matière civile, comme on prétend qu'ils se doivent faire en crime. Mais peut-on obliger le témoin à publier son propre déshonneur, *suam turpitudinem? Extravagantes interrogationes, vel de moribus suis, non debent fieri testi, et quæ non contingat causam, nec criminosi positioni tenetur respondere, nec interrogandus de delicto secreto, nec de loco et tempore, nisi præcederet infamia.*

*Campegius*, *Regul.* 212, *de testib.* Voyez ce que j'ai dit au Chapitre des Parjures. Le juge qui de son chef fatigue ainsi le témoin, semble le voir confondre, au lieu de l'entendre. C'est pourquoy l'on s'abstient à Jersey de ces sortes d'interrogats et de beaucoup plus modérez, comme si le témoin est vassal, parent, domestique, ami, ennemy, pauvre, riche, ou s'il ne souhaite point de gain de cause à l'une des parties plutost qu'à l'autre. *Id quidem Francis insuetum, sed tamen usurpatum veteribus*, dit d'Argentré. J'excepte toûjours les témoins notoirement infâmes, et les soins que le juge doit prendre pour les personnes indéfendues, dont j'ai fait mention au commencement de la seconde partie de ce livre. J'en voudrois excepter aussi cette demande particulière, sçavoir: si le témoin n'a point esté sollicité ; car quoy que dans l'Isle elle ne soit pas ordinaire et qu'on n'en doive pas faire d'autres que celles qui sont *de jure et consuetudine*, cependant quand on converse avec des témoins avant qu'ils déposent, comme cela ne se peut guère prévenir entre des habitans d'un même petit lieu, chacun n'est pas capable de résister à la tentation de présenter ce qu'ils doivent dire, et d'user en même temps de quelques sollicitations. Surtout si le juge en voit quelque apparence, il ne faudroit pas qu'il craignît de s'en satisfaire, sous ombre du mauvais gré qu'on lui en sçauroit. Pour ce qui est de l'âge, du domicile, de la profession et de la qualité des témoins, cela ne peut choquer, et c'est alors qu'on peut dire sans contredit, *testis personam examinare boni judicis est*, principale-

ment quand il est requis de rédiger des dépositions par écrit.

J'ai déjà dit que les parties peuvent faire aux témoins toutes sortes d'objections et de demandes pertinentes, et j'ajoûte, à cette heure, que les parties ni leurs Avocats n'en doivent faire que de telles à bien des gens qui ne pouvant souffrir qu'on dépose à leur préjudice, s'impatientent et se contredisent. Il y a des génies naturellement fertiles en questions ; ils sçavent, par des circuits de paroles, déconcerter et surprendre un témoin, étendre ou couper sa déposition et la rendre favorable ou suspecte. Cela semble d'abord impossible et ridicule, mais ce n'est pas moins que le célèbre Quintilien, *Orat. Instit. Liv. V. Cap. VII.*, qui nous avertit de nous en donner de garde. Je me servirai de quelques uns de ses propres termes. *Turbantur testes, et à patronis diversæ partis inducuntur in laqueum. Ex pluribus quæ confessus erit testis eo perducetur, ut quod dicere nonvult, negare non possit. Tenendus etiam diutiùs, ut omnia ac plura quàm res desiderat pro reo dicendo suspectus judici fiat ; quo non minus nocebit, quàm si vera dixisset. Timidus terreri, stultus decipi, iracundus concitari, ambitiosus inflari, longus protrahi ; prudens verò et constans vel tanquàm inimicus et pervicax dimittendus statim.* C'est indubitablement ce qui auroit introduit l'examen secret et les enquesteurs. Il ne faut donc pas que les juges souffrent à d'autres des libertez qu'eux mêmes ne doivent pas prendre. Le sort des témoins seroit déplorable, s'ils demeuroyent exposez à tant de surprises et

d'insultes, et l'examen public feroit effectivement plus de mal que de bien. On ne voit pas, grâce à Dieu, dans cette Isle, tant de subtilitez et de mauvaise foy, quoy que pourtant le témoin ordinairement n'y soit pas fort libre, par le peu de sévérité dont on use pour réprimer les interruptions. Il n'est pas même à propos de parler obligeamment à des témoins. Un défendeur, lorsqu'on luy demande s'il a quelque chose à dire contre le témoin qu'on produit contre luy, répond souvent que c'est un honneste homme. Mais c'est une affectation blâmable, et j'ai le même Quintilien pour garant de ce que je dis, *nec est testis urbano dicto refrigerandus*. Il ne faut louer ni les juges ni les témoins à contretemps.

Un autre défendeur répondra peut estre, c'est un homme de bien, je ne crains point ce qu'il dira, sans songer apparemment à la conséquence. Car c'est à-peu-près comme qui diroit, " ce témoin ne répondroit pas à la bonne opinion que j'ai de luy, s'il parloit contre moi." Un tel petit mélange de douceur et d'amertume prévient et doit estre relevé, ce me semble.

Voilà diverses remarques sur ce qu'il ne faut pas faire. En voicy d'autres sur ce qu'il faut encore observer dans l'examen dont nous traitons :

1°. Il est bon de commencer par ceux dont on espère qu'on tirera les plus grandes évidences ; par le fils plutost que par le père, par la femme plutost que par le mari, par les plus jeunes et par les timides, surtout en matière criminelle, et lors qu'on ne sépare pas les témoins. Voyez la *L.* 9. *D. de pœn.* Car

dans les témoignages comme dans les jugements, la première ouverture est souvent d'un grand effet. *Quandò testes examinantur in turmâ, simplices personæ se referunt dicto primi loquentis. Guid. Pap. in comment. ad Statut. Delphin.* §. *Testes.* C'est ainsi que le Droit Civil veut qu'on examine des criminels et des complices, *L.* 1. §. 2. & *L.* 10. *in princip. D. de Testib.;* et ce qu'on pratique en cela pour eux, le peut estre pour des témoins, quoy que cet ordre ne soit pas inviolable.

2°. On doit demander aux témoins s'ils connoissent les parties: c'est la première question qu'on leur doit faire. On a découvert de grandes impostures, en présentant une personne supposée, au lieu de l'accusé. Chacun sçait que par une telle feinte, un ancien père de l'église se délivra de l'accusation qu'une femme débauchée luy faisoit, à la sollicitation des Arriens. Un témoin qui ne reconnoîtroit la partie que pour l'avoir veüe de nuit, ne seroit pas positif. Balde en rapporte un exemple tout semblable à celuy que nous lisons dans Plutarque, *in vitâ Alcibiadis.* Un homme étoit accusé d'un tel fait, et les témoins déposoyent l'avoir vu: là dessus, dit Balde, Oldrada sauva le criminel, en faisant voir qu'il estoit impossible qu'ils l'eussent vu, comme ils disoyent, parce qu'il étoit alors faute de lune. Il en seroit de même de tout autre objet, qu'on diroit avoir vu dans un trop grand éloignement.

3°. Le témoin doit estre enquis, non seulement sur le principal de la cause, mais aussi sur tout ce qui en

dépend, le commencement, la suite, le temps, le lieu, les motifs ; et, quand le témoin hésite, l'exactitude est encore plus requise.

4°. Le témoin doit déclarer comment il sçait ce qu'il dépose, et sa connoissance doit procéder de quelqu'un des sens extérieurs. Il ne suffit pas d'affirmer que quelque chose est, il faut marquer par quel moyen et par quelle raison. *Ratio destruit vel salvat testimonium*, et la raison qu'on donne se doit rapporter à la nature du fait. S'il s'agit d'une chose qui tombe sous les sens corporels, il faut dire j'ai vu, j'ai ouï, j'ai goûté, &c. Ce ne seroit pas assez de dire, " j'étois présent," car, encore que la personne soit présente, il peut y avoir une grande absence des sens. Au contraire, s'il étoit question d'une qualité qu'on ne peust comprendre que par un acte de l'entendement, on parleroit en termes impropres, si l'on disoit j'ai vu, j'ai ouï, &c., quoy que les premiers principes de cette connoissance procèdent d'un sens extérieur. Par exemple, pour prouver que Titius est furieux, il ne faudroit pas dire, il est tel parceque je le voy tous les jours, mais parce qu'il fait telle chose. Pour prouver que Stichus est propriétaire d'un fonds, il faudroit parler du titre, *quia dominium consistit in jure.* Mais ce ne seroit pas assès pour prouver qu'un homme est riche que d'affirmer qu'on le sçait, parce qu'on est son voisin, *quia tale dictum concludit præsumptivè.* La critique des termes ne le doit toutefois pas emporter sur le commun usage du peuple, qui ne parle pas toûjours si juste. *Verbum, visus et auditus est generale ad*

*omnem sensum*, Balde et *Albericus de Maletis*. *Maxima est vis communis usûs loquendi, quia derogat propriæ verborum significationi. Lanfrancus.* Voyez la *L. Liber*. §. *quod. D. de legat.* On prétend qu'il y a des occasions où le juge doit demander aux témoins la raison de ce qu'ils déclarent, et qu'il y en a d'autres où le témoin le doit dire luy-même, particulièrement en crime. La négligence du témoin ne justifie pourtant pas celle des juges. Quand une déposition est défectueuse, ils manquent à leur devoir s'il ne paroist pas évidemment que le désordre ou l'abondance des affaires les ait empêchez d'agir avec plus de soin, et Dieu sçait combien de fois on s'est servi de cette excuse à faire titre.

5°. Quelques Docteurs sont d'avis que, lors que les témoins parlent les uns comme les autres et qu'on écrit leurs dépositions, on peut mettre qu'un tel a parlé comme un tel. Toutefois l'opinion la plus saine, est que chaque témoin dépose singulièrement. *Malè faciunt Tabelliones qui non scribunt dictum testis extensum, ut ipse testis dixerit, volendo evitare laborem ; sed si dicit Notarius in suis scriptis, talis testis dicit idem quod talis malè facit, et multò deteriùs facit cùm interrogando testem scribit verum esse quæ in articulo continentur, et non quærit de his quæ in articulo sunt inclusa. Jacob Ægidius de Testib.* On voit beaucoup mieux, dans une déposition singulière, le génie des témoins, et *an ad ea quæ interrogarentur verisimilia ex tempore responderint.* La manière de leurs dépositions est considérable aussi. J'avoue qu'elles sont

quelquefois rudes et fatigantes ; mais les examinateurs ne doivent faire écrire que la substance du fait, avec autant de brièveté qu'il se peut, sans pourtant oublier rien de ce qui fait voir l'intégrité, la constance ou l'inclination des témoins, et sans changer le sens, sous couleur de changer la diction ou de corriger la phrase. *Testis non debet esse verbosus.* Lors que des témoins sont examinez par des commis qui ne jugent pas eux-mêmes, on n'y sçauroit estre trop exact. Quelque soin que les commis y prennent, il est mal aisé que les juges ne perdent pas beaucoup, quand ils ne voyent pas de leurs propres yeux. *Alia est auctoritas præsentium, quàm testimoniorum quæ recitari solent.* Et pour montrer que les examinateurs s'en sont fidèlement acquittez, on y met en France cette clause, " que le témoin a esté diligemment examiné, que sa déposition luy a esté leue, et qu'il y persiste." A Jersey, l'on n'écrit point une déposition entière à part, lors qu'on la trouve conforme à une précédente. Balde est d'opinion qu'on se peut dispenser de cette peine ; c'est une voye plus courte et plus commode : par là les dépositions ne sont pas si exposées à l'avantage que le défendeur tâche d'en prendre, lorsqu'il y remarque de la différence. D'ailleurs les juges, après avoir entendu les témoins, s'impatientent et négligent souvent la formalité de l'écriture. Mais c'est une erreur, car les juges n'assistent pas toûjours tous à l'examen, et l'on ne juge pas toujours des témoignages dans le temps qu'ils sont receus. Enfin, on peut d'autant moins s'abstenir dans l'Isle, particulièrement cn crime,

d'écrire les dépositions entières, que lors que le criminel s'est soumis à l'Enqueste, les hommes dont elle est composée, n'ont pas tous la grande satisfaction d'entendre les informateurs et les témoins *vivâ voce.*

6°. Deux choses qu'il est le plus à propos de demander aux témoins, ce sont deux de celles qu'on obmet le plus. La première est de sçavoir sil n'y avoit point d'autres témoins présents. Terrien dit qu'en ce cas, le Juge les pourroit faire venir d'office pour déposer. La seconde est de faire dire au témoin si ce qu'il déclare ne pourroit estre arrivé d'une autre manière que celle qu'il dit. Car cette question est souvent une véritable pierre de touche, pour discerner un bon indice d'avec ce qui n'en a que l'apparence.

7°. Quand l'examen se fait en la présence du criminel, il est nécessaire de faire écrire ce qu'il dit sur chaque déposition, et les reproches qu'il allègue contre la personne. On voit ordinairement un malfaiteur faire ce qu'il peut pour éviter des témoins, quand il les redoute, et des témoins trop sensibles, quand leur intention n'est pas bonne. Les reproches et les ressentiments trop poussez ne sont pas des circonstances frivoles; on en recommende de bien moindres: *Si testis vacillat, trepidat, colorem mutat.* Enfin la déposition des témoins, quand il la faut écrire, le doit estre *illicò* et non *ex intervallo.* Le délay peut estre suivy de diverse inconveniens. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, prétend qu'une telle négligence annulle le témoignage dans des actes solennels.

Pour finir cet examen de témoins, j'y trouve encore cinq questions à resoudre :

La première est celle qu'*Albericus de Maletis* a touchée. Quatre hommes se rencontrent ensemble dans une auberge, querelle se meut entre eux, et l'un des quatre est tué. Peut-on, pour condamner l'un des trois qui restent, prendre la déposition des deux autres ? Ce Docteur veut que, selon l'opinion de Jean André, lors qu'on accuse tous les trois, aucun d'eux ne pourroit servir de témoin ; au lieu que si l'on n'en accusoit qu'un, rien n'empêche que les deux autres ne déposent. Cependant ces deux autres peuvent par combinaison se décharger sur un tiers. Il me semble donc qu'il seroit alors du devoir du Juge, d'examiner d'abord, et de confronter tous ceux qui auroyent esté présents, et que s'il faisoit tout son possible de ce côté là, l'inégalité se feroit assès paroistre d'elle-même, pour donner lieu de fixer l'accusation.

La seconde question est, si dans l'Isle on peut mettre un témoin à la gêne. Cette rigueur n'est point en usage en Angleterre, ni pour criminels, ni pour témoins, selon la loy commune du Royaume. Peut-estre n'y ajoûte-t-on pas beaucoup de foy, à ce qui se dit dans la violence de ce tourment. *Nam pleriquè patientiâ sive duritiâ tormentorum, itâ tormenta contemnunt, ut exprimi veritas eis nullo modo possit. Aliì tantâ impatientiâ, ut quodvis mentiri quàm pati tormenta velint. Itâ fit ut vario modo fateantur, ut non tantùm se, verùm alios etiam criminentur. L.* 1. §. 23 *D. de quæst.* La gêne a pourtant esté quelquefois pratiquée en Angleterre. *The torture was once in practise in England, but the Clargy that cried it up,*

*their successors cried it downe*, dit l'Auteur *of the Historical Discourse of the uniformity of the Government of England. The rack*, dit Mylord Coke, *in the Third part of the Instit. Cap. 2, is called the Duke of Exeter's daughter*. Apparemment les Anglois ont jugé la question trop cruelle pour des Peuples aussi tendres qu'ils le sont sur tout ce qui touche leurs libertez en leurs biens et en leurs personnes. Le Droit Canon a bien dit généralement, *veritatem diversis cruciatibus à latebris suis religiosus tortor exigere debet, ut dùm pœnis corpora subjiciuntur, quæ gesta sunt fideliter et veraciter exquirantur. C. illi qui caus. V. Quæst. V;* mais, selon le Droit Civil, la gêne n'est point pour des hommes de quelque distinction. Autrefois, en France, nul n'en estoit exempt: cependant on s'y est enfin rapproché du Droit Civil, on n'y torture point des gens de qualité, si, par leur mauvaise conduite, ils ne se sont eux-mêmes en quelque façon dégradez. *Non tam facilè Eques, Baro, Comes, aut aliæ illustres personæ torquentur, ut viles*, du Moulin. Il faut pour celles la de plus grands indices et des faits atroces, et c'est alors qu'on peut dire qu'il n'y a point d'exemption: *Reatus omnem excludit dignitatem; Bossius de Testib.* A parler juste, il n'y a rien de tel à Jersey. Le corps humain n'y est jamais mis à la gêne, quoy qu'il y ait, en de certaines rencontres, quelque chose d'équipolent. Le Rouillé, sur le Vieux Coûtumier de Normandie, dit que la prison est une espèce de torture, et que la bataille même *æquiparatur torturæ*. Le précédent Glossateur du Coûtumier y est formel, lors

qu'il dit que tenir en prison celuy qui est accusé de crime an et jour, à peu de manger et de boire, suppose détresse. A cause d'information véhémente, dit un Acte de la Cour Royale, du 13e Juillet, 1593, Clement Filleul, ne voulant confesser, est envoyé au pain et à l'eau, les fers aux jambes, pour tirer déclaration plus ample. Par un autre Acte de le même Cour, du 30e Janvier, 1615, Jean Whitel, faute de se vouloir purger par confession ou par Enqueste, est mis en prison, les fers aux jambes, au pain et à l'eau, ce qui, dit l'Acte, équipole à torture. Mais pour des témoins, je ne sçache point qu'on y ait jamais mis en usage une telle sévérité. S'il se trouve dans leurs dépositions quelque apparence de crime, cela se décide par une Enqueste, comme nous l'expliquerons ci-dessous.

La troisième question est de sçavoir si celuy qui jure qu'il ne revèlera point un secret qu'on luy confie, ou qu'il ne déposera point dans une cause, seroit néanmoins tenu de déclarer ce qu'il en pourroit connoistre, lors qu'il seroit juridiquement appelé pour témoin. Quelques uns veulent qu'on balance la chose et qu'on considère si c'est un plus grand mal de violer son serment que de ne déposer pas. D'autres sont d'avis qu'un tel jureur ne peut témoigner sans se rendre coupable de parjure, et qu'il est nécessaire qu'il ait dispense. Mais la plupart soutiennent qu'un serment fait contre les bonnes mœurs, ne doit point du tout arrester le cours des témoignages. Serment qui n'est à faire n'est à tenir. *Stulta vota frangenda sunt. C. XV., C. 22., Quæst. 24.* C'est une grande indiscrétion

de jurer qu'on gardera le secret, avant que de sçavoir de quelle conséquence il peut estre. C'est un serment téméraire. Cependant je ne pense pas qu'il doive estre violé témérairement, ni qu'on puisse obliger un homme à déclarer ce que son ami particulier luy auroit ainsi confié sous le sceau du silence, à moins que ce ne fust à-peu-près dans le cas où la confession même d'un pénitent pourroit estre révélée, comme il sera dit dans la prochaine question. C'est sur ce même fondement que j'ai posé ci-dessus, qu'un Procureur, un Avocat, &c., ne sont pas tenus de déposer, *de his quæ in arcano sunt credita, sed quæ extrinsecùs perceperunt.* Je conviens que le ministère d'un Confesseur et d'un Avocat, sont des confidences qu'on regarde comme nécessaires : mais l'union qui se forme entre deux amis intimes, et le soulagement qu'ils trouvent à se communiquer réciproquement leurs chagrins et leur joye, n'est pas un commerce de si peu d'importance au public qu'il doive céder à des intérêts privez et de peu de poids, et qu'on puisse obliger de tels amis à rompre, en déposant d'un secret, s'il ne s'y trouvent forcez par des circonstances particulières, comme sont celles que je rapporte en parlant du témoignage des enfans. Un ami fidèle ne doit pas seulement tenir lieu de parent et de domestique ; c'est son âme, Deuteronome XII. 6. *Appellatione suorum veniunt amici magnâ amicitiâ conjuncti, et æquiparantur his qui sunt à sanguine suo. Moncad. in Crotum de Testib.*

La quatrième question est, si les Ecclésiastiques

sont obligez de témoigner sur des choses qui leur auroyent esté révélées dans la confession. Les Ecclésiastiques allèguent qu'ils exercent un pouvoir qui leur est donné du Ciel ; qu'ils sont Ambassadeurs qui viennent annoncer paix et grâce aux pénitens, et que tout ce qu'on leur confesse n'est point de la jurisdiction de la terre, dont ils ne disputent point l'autorité, quant aux preuves et aux peines temporelles. Quelques uns ont tellement outré ces maximes, qu'ils ne veulent pas que le confesseur dise rien du tout des choses mêmes que le Pénitent auroit permis ou souhaité qu'on manifestast.

Pour pouvoir tout connoistre, ils veulent persuader qu'on leur peut tout dire dans une parfaite assurance. Ils tâchent de faire voir qu'on leur peut parler sans crainte, afin qu'on le fasse sans réserve. Avant que de répondre à cette question générale, il ne sera pas hors d'œuvre d'en proposer deux ou trois particulières. Tout le monde avoue que ceux qui sçavent une trahison contre le Prince s'en rendent eux-mêmes comme coupables, s'ils ne la déclarent point. Je voudrois bien qu'on me dît de quel air un sujet ecclésiastique pourroit soûtenir qu'il n'y auroit là que du temporel, et que la loy qui punit le silence en tel cas, n'auroit point esté faite pour luy. Une femme adultère donne du poison à son mary, puis va se confesser : ensuite un pauvre valet qui peu auparavant auroit esté rudement chastié par son maître pour quelque friponnerie, est accusé du meurtre ; il se trouve présomptivement chargé par quantité d'autres malheureuses circon-

stances, et les Juges ou l'Enqueste le condamnent. Je demande si le Confesseur, *tanquàm Deus*, comme on dit, pourra voir sans émotion l'innocent périr, et si c'est pour la gloire de son divin maître, qu'il garde ainsi le secret.

On vole un tronc dans une Eglise, et les Juges ont lieu de croire que le Recteur en peut donner quelque bon indice, quoy que dans le fonds il n'en ait rien appris que par la voye de la confession, est-ce qu'après cela, s'il est produit comme témoin, il dira qu'il ignore *tanquàm homo ?* Je ne m'ingèrerai pas d'approfondir davantage ces diverses questions. Je dirai seulement qu'on excepte le crime de lèze-Majesté du secret de la confession, selon le sentiment commun. Il est vrai que les Casuistes prétendent, que le confesseur ne doit point révéler l'intention de celuy qui auroit dessein de tuer le Roy, trahir la patrie ou mettre le feu à la ville : mais cette doctrine donne trop d'horreur pour estre universellement approuvée. Papon rapporte un Arrêt comme un gentilhomme s'estant confessé d'avoir eu volonté de tuer le Roy, fut déféré par son confesseur, et condamné à mort. Selon Menochius, *Præs. Lib.* 6. *Præsumpt.* 95., *N.* 13. *et* 14., tous autres grands crimes publics doivent estre exceptez aussi, *non enim passim*, dit-il, *ob nullam vel tenuem utilitatem temporalem*, *sed ob magnam hujus sæculi*, *vel etiam parvam æterni detegenda confessio Sacerdoti facta.*

La cinquième question est de sçavoir si les juges, en examinant des criminels ou des témoins qu'ils soupçonneroyent d'estre complices, leur peuvent pro-

poser l'impunité, s'ils confessent, question qui nous en fera naître beaucoup d'autres : et pour tâcher de les applanir graduellement, nous dirons, en premier lieu, qu'il y a des criminels qui se viennent livrer après une publication de grâce et de récompense, et sans doute ils en doivent avoir le bénéfice, lors qu'elle est faite d'autorité souveraine, et qu'ils en accomplissent les conditions, qui sont d'ordinaire d'en indiquer et convaincre d'autres. Ce ne doit pas estre une leure. C'est pourquoy Mylord Coke a dit judicieusement, " Que les indiquez doivent estre dans le Royaume, c'est-à-dire à portée d'estre pris. En second lieu, comme il y a d'autres criminals qui se présentent de leur mouvement propre, ou qui sont connus et saisis pour coupables, le même auteur laisse généralement à la prudence du juge, en tous crimes, de leur promettre l'impunité ; puis il ajoûte que le Roy leur doit pardonner *ex merito Justitiæ.* La L. dernière §. *ult. D. de re milit.* dit quelque chose de tel : *qui transfugit et posteà multos latrones apprehendit, et transfugæ demonstravit posse ei parci Divus Hadrianus rescripsit, ei tamen pollicenti ea, nihil permitti oportet.* Romanus, sur cette loy, prononce hardiment, que le juge peut pardonner comme fait le Prince. Au contraire, Imbert et Clarus, pour n'en pas nommer une infinité, disent que le juge n'a pas ce pouvoir.

*Et si promiserit impunitatem*, dit Covarruvias, *non debet eam servare, nec reum condemnare, si sublâta spe salutis, confessionem per dolum extortam revocaverit, nisi ex aliis indiciis de crimine constet.* Quelques uns

traitent d'injustice damnable le procéder d'un juge qui, pour faire un témoin, épargne un complice : Le Brun. Bossius distingue *qui testificatur, factâ sibi promissione impunitatis, corruptus dicitur, et ei non creditur. Sed hoc locum non habet*, dit-il, *in fallentiis à Regulâ quâ socius criminis in socium non est idoneus testis.* Nous donnons les mains à cette opinion ; nous n'estimons pas qu'on doive, dans toutes sortes d'occasions, proposer à des criminels ou complices l'impunité de leur crime, non plus que les prendre à témoins. Il faut qu'il y ait quelque grande et manifeste cause de miséricorde, à peu-près comme est dit *L. unic. C. ad Leg. Juliam de Ambit., si alium detexerit in integrum restituitur., et L.* 13. *D. de Custod. et exhib reor. Eos qui conspirationem detexerint relevandos.* A quoy l'on doit encore ajoûter cette condition, que les juges n'accordent rien de positif, et qu'ils ne fassent que se rendre intercesseurs auprès du Prince. Car en tel cas il est à la vérité de l'intérêt et de la prudence des Souverains, de ne pas rejeter légèrement les remontrances de leurs juges. *Cùm ad securitatem Reip. pertineat prodire in lucem sceleratorum machinationes, etiam conjurationis participibus rectè impunitatem concedit Princeps. Utilitas enim Reip. præpollet, et nocentum aliquandò dimittere, et impunitatem polliceri, politicæ considerationis est ; Thisius in Not. ad Sallust. de Bello Catilin.* C'est ainsi que, par la punition des uns, la vindicte publique est en quelque sorte satisfaite, et que par la grâce qu'on fait aux autres, on diminue beaucoup cette

mutuelle confiance qui fait le fondement des conjurations et des attentats. Il y en a qui disent qu'un complice doit avoir son pardon avant qu'il dépose. *A man attainted of Treason or other felony*, dit Coke, *cannot be an approver, because he is hors de ley ;* et j'avoue que la déposition d'un criminel qui a sa grâce auroit plus de poids ; car que ne dira pas un misérable qui va périr ? Mais ordinairement on capitule, les pardons sont conditionnels, et l'on n'épargne que selon le succès et l'importance de la découverte. Au lieu qu'après une grâce certaine et sans condition, le criminel paroist souvent moins touché de sa faute, que de la honte qu'il se fait de trahir ses confédérés. Ainsi l'on peut bien, à mon avis, prendre le témoignage de quelques complices, à qui l'on n'a pas encore pardonné ; moyennant qu'on y procède avec les restrictions que j'ai marquées et qui forment comme une jurisprudence mitoyenne entre ceux qui disent qu'on se peut servir du témoignage de tous complices et ceux qui s'attachent exactement à la règle *nemo de proprio crimine confitentem super conscientiâ scrutetur alienâ.* En troisième lieu, comme il s'agit ici d'examiner des criminels, une incidente difficulté nous arreste. Le juge, nous demandera-t-on, le peut-il faire par serment ? Voyez la pratique du Sieur Lizet. Cet Auteur suppose un crime commis de nuit, et voici l'intitulement de l'interrogatoire qu'il en fait. " Nous, Licencié ès Loix, Lieutenant de ...... avons fait tirer des Prisons .........et l'avons interrogé sur le contenu des charges et informations contre luy faites, et ses complices,

après luy avoir fait faire le serment accoûtumé, " de dire et confesser la vérité." Il est certain que la même rigueur se pratique encore en France et dans plusieurs autres païs. Il faut voir ci-dessus le Chapitre des Parjures. Covarruvias dit particulièrement que, selon les Canons et le Droit Divin, tout criminel est obligé de répondre par serment, quand il est interrogé par un autorité legitime. Voyez le Vieux Coûtumier de Normandie et la Glose. Parmi les Israëlites, la femme d'un mari jaloux juroit de son innocence avec exécration. Nomb. Chap. V. Vers. 21. Fontanon, sur Masuer, dit que c'est une question de grand poids, et traitée presque par tous les Docteurs, qui ne se rencontreroyent pas de même opinion. Mais en Angleterre c'est une maxime constante: *That the offender shall not be examined upon oath, and that by the Common Law, nemo tenetur se ipsum prodere:* ce qui s'observe présentement à Jersey dans tous crimes. Venons au fait principal. Puisque, selon la Coûtume de l'Isle, un criminel ne jure point, ne s'ensuit-il pas qu'après qu'une fois un témoin a juré, l'on ne le puisse plus prendre, ni pour partie, ni pour complice? A quoy bon donc cette question que j'ai ci-dessus proposée, si l'on peut promettre l'impunité pour des témoins qu'on soupçonneroit d'estre coupables? Ne leur est-elle pas tout acquise, *ipso facto?* En effet, un accusateur se doit meurement informer, et s'il se détermine mal, c'est sa faute. Il est fâcheux d'avoir à déposer en crime. Les parens de l'accusé s'intéressent et prétendent qu'il y va de l'honneur de leur

famille. Un témoin s'expose, et celuy qui s'en sert le reconnoit tacitement pour homme de bien. Ce seroit donc une étrange catastrophe, une ingratitude évidente, de voir ensuite le même accusateur entreprendre le même témoin, et sur le même crime. Cette objection me paroit peu solide. Ce peut bien estre la pensée dé quelque praticien, et j'avoue qu'il faut considérer si le témoin n'est point apparemment produit, à dessein de le fatiguer et de le surprendre. Mais de soûtenir généralement qu'étant une fois témoin, il ne peut plus estre partie, je ne sçache point que ce soit une règle du Droit Civil, ni du Droit Canon, ni le sentiment d'aucun Docteur. En vain tant de jurisconsultes auroyent écrit, qu'un complice peut quelquefois estre témoin et mériter sa grâce : en vain plusieurs publications de pardonner, si le seul témoignage étoit toûjours une protection. Titius est amené pour déposer contre Pamphilius, accusé d'avoir pris une montre ; le témoin jure qu'il n'y connoist rien ; toutefois d'autres évidences le chargent du larcin. Est-ce qu'il en sera quitte pour y avoir ajoûté le parjure ? Je dis parjure, car je croy que c'en est un *jure poli*, bien qu'il ne soit pas punissable *jure fori*, suivant cette si célèbre maxime que je viens d'alléguer, *nemo tenetur de ipsum prodere*. Chacun sçait que le serment de calomnie ne se pratique plus ; on juroit trop facilement, même en matière civile. Que ne feroit-on pas pour sauver la vie ou l'honneur ? Ce n'est donc point sans cause que ni dans l'Isle, ni dans le Royaume dont elle dépend, aucun n'est tenu de jurer criminelle-

ment contre soy-même. Aussi mon dessein n'est pas de m'opposer à cette maxime temporelle : elle est applaudie, elle règne, on s'en félicite comme d'une liberté qui convient à des peuples libres, et l'on traite d'esclaves ceux qui ne la possèdent point. Qu'on trouve bon seulement que je demande si c'est là plustost une générosité qu'une foiblesse de gens qui craignent plus les hommes qu'ils ne font Dieu. Le témoin qui jure qu'il dira toute la vérité, peut-il supprimer ce qui le regarde, et, s'il est luy-même criminel, cacher ainsi l'interdit ? On répliquera que, pour éviter tout prétexte de parjure, le témoin peut stipuler une exemption de rien dire contre soy-même, et que s'il ne la stipule pas, elle est sous entendue, puisque la loy l'approuve et l'autorise. Mais si ce récellement aggrave, diminue ou déguise le crime et laisse l'innocence en péril, ne seroit-ce point vouloir prévenir un moindre mal par un plus grand, supprimer la vérité pour éviter la tentation d'un serment incommode ? Si c'est donc le malheur d'un homme d'estre tout ensemble et témoin et criminel, ne luy vaudroit-il pas mieux glorifier Dieu par une confession publique, et par un prompt retour à sa miséricorde, que de risquer peut-estre par son silence des peines éternelles contre ce repos dont on ne se peut flatter que tout au plus durant cette vie, qui n'est qu'un moment ? Une autre maxime temporelle veut qu'aucun ne soit obligé de fournir des titres à sa partie adverse : *nemo tenetur contrà se ipsum edere*, et je m'imagine que la maxime *nemo tenetur se ipsum prodere*, n'avoit pour but, en

crime, que ce que l'autre se proposoit en affaire civiles, sçavoir : qu'un adversaire ne vint pas d'un air insultant fouiller, pour ainsi dire, dans le cabinet et dans la conscience d'un défendeur. Cependant accordons que, selon les loix humaines, il en doive estre de même pour le témoin, et qu'il ait la même liberté que la partie principale, de ne point jurer contre soy-même : accordons que le juge y ait égard, pour ne point donner à la déposition d'un tel témoin plus de poids qu'il ne faut ; il ne s'ensuivra pas que ce témoin ayant une fois déposé, ne puisse plus estre partie, s'il se trouve par sa propre confession ou autrement qu'il soit coupable et convaincu sans fraude ; l'impunité ne luy est pas acquise de plein droit, à moins qu'il ne la mérite par quelque importante découverte, ou que, par voye d'intercession, on ne l'obtienne du Prince, auquel seul, à la rigueur, il appartient de pardonner. Un scélérat n'auroit qu'à se faire introduire au nombre des témoins ; et que d'abus n'y auroit-il point, si les accusateurs et les juges n'étoyent pas au dessus de toutes surprises ? Le criminel qui passa dans une Enqueste devant le juge Sanderson, du temps de la Reyne Elizabeth, et qui ne se voulant conformer à l'Enqueste, confessa d'avoir luy-même commis le crime dont il s'agissoit, n'eust eu besoin d'aucune grâce, comme il eut. Il n'est pas nouveau de prendre des complices à témoin. *Judices nostri criminis conscios solent ad se accire gratiâ testimonii adversùs reum in suis carceribus detentum ferendi, sicque eos quamvis alienos jurisdictionis ad suam protrahunt*, dit Imbert,

*Inst. Forens. Lib. III. Cap. XI.* En sont-ils quittes après cela ? Mais quoy, vous aurez peut-estre affaire à quelque opiniastre qui vous soûtiendra confidemment que, comme il ne peut estre témoin et partie, vous devez d'abord vous déterminer à l'un ou à l'autre ; de sorte qui si vous voulez qu'il jure, vous déclariez renoncer à toute autre recherche. J'ai vu de tels témoins, et je dis que cette réponse les expose asseurément beaucoup ; on le peut rétorquer contre eux-mêmes, en les obligeant à dire les premiers s'ils sont innocents ou coupables. Cela ne se peut éviter. S'ils confessent, on les examine, et si le juge y trouve de la vraisemblance, il ne parlera plus de les contraindre. S'ils sont innocents, pourquoy ne déposer pas sans tant de fasson ?

---

## DES INFORMATIONS GÉNÉRALES.

On a eu raison de dire, que les récompenses et les peines sont les colonnes d'un Etat. Sans les récompenses, la vertu méprisée languiroit. Sans les peines, l'univers deviendroit un vaste théâtre de la violence et de la fraude. Surtout les peines paroissent infiniment nécessaires. Elles fondent la seureté publique, l'honneur que l'on porte aux Magistrats, et l'obéissance qu'on doit aux Souverains. *Congruit bono et*

*gravi Præsidi ut pacata et quieta sit Provincia quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus Provincia careat, eosque conquirat: nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet: et prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptatoresque eorum coercere, sine quibus latro diutiùs latere non potest. L.* 13. *in princip. D. de Offic. Præsid.* Il ne suffit donc pas de punir les criminels, il en faut faire une rigoureuse poursuite. C'est le sujet sur quoy j'avois dans ma première partie différé jusqu'icy de m'étendre, comme sur un espèce d'examen à futur.

Quelques uns voudroyent persuader que les informations générales ressemblent à l'inquisition, dont on use en Espagne, comme on fait en Italie. Mais, sans nous arrester à toutes les différences qu'il peut y avoir entre les inquisitions ecclésiastiques et les informations des juges séculiers, nous allons faire voir qu'apparemment celles-cy se pratiquoyent en Normandie, avant que Jersey ne dépendist plus de cette province là. L'Article XII de la Coûtume Réformée de Normandie ordonne que le Vicomte informera de tous crimes.

Godefroy dit là-dessus, que le Vicomte le doit faire sans attendre les plaintes des parties, et que celuy qui par connivence ou corruption manque à son devoir, est infâme. Terrien dit qu'il y a une inquisition simple, par laquelle le juge, de son office, sans accusateur ou dénonciateur, s'informe des malfaiteurs qui sont en son territoire, *quasi denunciante famâ vel clamore officiï sui*, et que cette inquisition est générale,

par laquelle il descend à la spéciale, contre celuy qu'on trouve avoir delinqué. Le Vieux Coûtumier dit que les Justiciers doivent obvier aux crimes et maléfices notoires, et que les malfaiteurs que la commune renommée, ou le témoignage de gens dignes de foy nonce coupables, doivent estre arrestez et mis en prison, ordre de droit néant attendu. Il charge aussi le Vicomte d'enquérir diligemment et en seeret des malfaiteurs, &c. Le Rouillé nous instruit de la manière: *requiritur informatio, quia agitur de magno præjudicio, cùm tractatur de verecundiâ personæ capiendæ. Non tamen requiritur citatio partis ad videndum jurare testes, sed sufficit secreta et summaria informatio, ne reus instruatur ad fugam.* Ces Auteurs en parlent comme d'une ancienne coûtume, qui ne regardoit pas la Normandie seulement. En effet, voicy ce qu'en dit Lizet, au second Livre de sa Pratique :

" Pour ce que fréquemment les pauvres parties, excédées par gens qui sont de noble maison, ou riches et opulens et redoutez, n'osent faire plainte, ni ceux qui ont intérest aux grands crimes et délits, n'oseroyent, pour les causes susdites, faire aucune poursuite, ou que bien souvent, après les crimes commis, les délinquans ou leurs parens pacifient, en manière que les excédez craignent faire plainte en justice, et dénoncer les cas et crimes, au moyen de quoy plusieurs grands et scandaleux excès et délits et de pernicieux exemple, sont demeurez ci-devant et sont encore impunis, au très grand grief et préjudice de la République. Pour obvier à cela, ès grands griefs et scan-

daleux crimes et de pernicieux exemple ci-après déclarez, le Juge Royal, incontinent qu'il en aura esté adverti, sans attendre plaintif ni dénonciateur, en informera ou fera informer d'office à la requête des Avocat et Procureur du Roy au siège Royal, qui seront tenus de leur part, faire leur devoir de requérir et poursuivre envers le juge, ce qu'ils aviseront pour le bien de la justice, sitost qu'ils en auront connoissance. Assçavoir comme ès cas et crimes de lèze-majesté divine ou humaine, homicide fait de propos délibéré, ou de guet-à-pens, ou autre homicide volontaire ou grande insidiation, avec acte prochain pour iceluy commettre grande volerie ou effraction d'huis, fenestre ou coffre, aggression ou invasion sur les chemins publics, grande force publique avec grand port d'armes et assembléés illicites, sédition et émotion du peuple, et autres cas semblables, qui sont tous griefs et de pernicieux exemple, et généralement perturbatifs du repos et de la tranquillité de la République, &c." Nous avons déjà dit que le Sieur Lizet étoit premier Président au Parlement de Paris, et pour montrer que ce qu'il dit n'étoit pas une coûtume particulière de France, nous y joindrons ces diverses autres autoritez.

Menochius, appelé le Balde et le Barthole de son siècle, *Præs. Lib.* 1. *Quæst.* 88, dit, comme fait Terrien cité ci-dessus, *inquisitio altera de duobus modis fieri solet ; una est generalis, altera verò specialis. Generalis solùm fit pro instructione Magistratûs et Judicis, ut perquirere et indagare possit, quis delictum*

*illud perpetraverit, ut deindè habitâ aliquâ cognitione et scientiâ delinquentis, inquiri is possit in specie. Si esset commissum magnum furtum*, dit Maranta *in Specul. Aur. Part. VI. Et nesciretur Author, posset Judex inquirere, mittendo pro vicinis et investigando per alia indicia pro inveniendo fure. Fit indagatio delicti quandò Judex cogit testem ad ostendendam et nominandam personam delinquentis: Albericus de Maletis. Judex potest administrare expensas testibus necessariis, in causis in quibus ipse procedit ex officio, quia nunquàm posset aliquem condemnare nec punire per viam inquisitionis, sicque crimina remanerent impunita. Crotus, Part. IX. in fine de Testib. Quandò Judex compellit aliquem ad ostendendam personam delinquentis, seu nominandam ipsam, non requiritur citatio partis. Campegius, Regul.* 153. *de Testib.*

On prétend que dans ces rencontres, on ne doit du moins contraindre personne, et qu'autrement ce seroit peut-estre obliger un témoin à se déclarer luy-même, ou quelqu'un de ses proches: ce que les loix ne souffrent pas. Mais que signifie cette prétention, qui n'est appuyée que d'un peut-estre ? c'est-à-dire d'un prétexte dont, s'il étoit permis de se couvrir, il ne se trouveroit sans doute plus de témoins, tant le nom d'informateur est odieux. Pourquoy les informations générales seroyent-elles établies, comme elles sont, et par le Droit Civil, et par le suffrage d'une infinité d'auteurs, si le pouvoir de faire jurer et de contraindre n'y étoit pas incontestable ? Voyez Levit. V. vers. 1. et les Commentateurs. Il est vrai que c'est un

grand embarras au témoin, qui se sentiroit en faute, ou quelqu'un de ses amis ; mais outre ce que j'ai dit ci-dessus, sur la difficulté de déposer contre soy-même, si le témoin se rencontre, comme nous l'expliquerons bientost, dans des circonstances qui l'obligent à témoigner, c'est à son sort qu'il s'en doit prendre. Je confesse que je ne me souviens d'avoir rien leu qui puisse justifier une telle excuse, une incertitude pour ne pas dire une échappatoire. Cela pourroit-il bien arrester le cours d'une perquisition importante ? Il est vrai encore que le témoin qui, de son chef, propose un tel " peut-estre," commet une grande hardiesse, et s'attire un grand soupçon ; et s'il ne le propose pas, il craint de tomber dans le parjure, en cachant ce qu'il sçait de ses amis, ou de soi-même. Mais tout le remède que j'y sçache, ce seroit de subir la peine d'un refus, plustost que de déposer, ou bien, si l'on veut éviter la peine et agir en effet plus réligieusement, de déclarer au juge le scrupule, quelque inconvénient qu'il en arrive. Car il faut jurer sans équivoque et sans réservation, conformément à l'intention de celuy qui défère le serment. *In juramento deferendo attenditur intentio deferentis.* Le juge est, ce me semble, alors obligé d'éclaircir le témoin sur ce qu'il luy convient de faire, selon la nature du crime. Car, comme lors qu'un criminel est nommé, il y a de certaines dispenses qu'on ne peut pas refuser aux témoins, pourquoy le juge ne diroit-il pas ce que les loix permettent, selon la différence des crimes où les dispenses sont plus ou moins recevables ? Expliquons cela encore plus nettement.

Pour des crimes dont on ne connoissoit point les auteurs, on publioit autrefois des monitoires, sans exception aucune, *nemine dempto*. Cette rigueur est approuvée en France par plusieurs Arrests de Cour Souveraine. Celuy qui cache la vérité, dit-on, ne vaut pas mieux que celuy qui dit un mensonge. Voyez d'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne, et Godefroy, sur celle de Normandie. Le père même n'en étoit point excepté. Mais Imbert, *Inst. Forens. Lib.* 1. *Cap. LXI.*, nous assure que cela ne se fait plus. *In his obnuntiationibus hanc clausulam invalescit adjici, ut hi qui sine dolo et fraude à consilio sunt excipiantur, non si dolo in consiluim sunt advocati, aut si aliundè sciant quàm ex causâ consilii. Sicut testificari de his possunt, sic et ab his non excluderentur obnuntiationibus. Generaliter enim*, ajoûte-t-il, *qui non coguntur testificari, non coguntur declarare propter has execrationes, ut puta conjux, consanguinei et alii quos commemorat Angelus, &c. Albericus de Maletis* dit bien que, selon l'opinion générale, lors qu'il n'y a point d'autres évidences, ni le père, ni le patron, ni le mari ne se peuvent défendre de dire la vérité, l'âme étant préférable à toutes les choses du monde ; mais ce Docteur reconnoît aussitost que cela n'a pas lieu dans les causes criminelles. Telle est l'indulgence des loix humaines ; telle est leur condescendance à la foiblesse des hommes ! Nous en avons déjà dit quelque chose, et cette même indulgence reviendra bientost sur le tapis.

Comme c'est donc là le parti le plus modéré, lequel j'estime qu'il faut prendre dans ces informations géné-

rales, il est évident qu'elles ne doivent pas estre sans limites. Elles sont nécessaires, elles sont imposées aux Magistrats, sous des peines rigoureuses, mais il en faut user avec beaucoup de prudence et de modération.

1°. L'on n'y doit prendre à témoin que ceux qui vraisemblablement en peuvent donner quelques indices, comme seroyent des menaces, des approbations ou des atténuations du fait affectées, le voisinage, selon Maranta en l'endroit cité ci-dessus, &c., sans qu'il soit permis de fatiguer le monde, et d'aller, pour ainsi dire, porter sans fondement la sonde dans les cœurs. *Non venitur ad torturam contrà illum qui verisimiliter factum ignorat. Campegius, Regul.* 140. *de Testib.*, et le serment est une espèce de torture, *juramentum est tortura spiritualis.* En un mot, cela se doit d'autant moins pratiquer à Jersey, qu'on n'y alloue point de vacations aux témoins que les gens du Roy produisent.

2°. Ces Enquêtes d'office ne sont admissibles que pour des crimes atroces, et dont la preuve ne se peut autrement faire ; et c'est un crime atroce, quand il est commis, soit contre la paix publique, soit contre des choses ou des personnes sacrées, ou contre des gens misérables et sans défense.

3°. Le Magistrat se doit souvenir que quand il informe ainsi de son chef, ce n'est que pour éviter de saisir sans cause : ce qui seroit une grande injure, principalement à des personnes de qualité.

4°. Si le témoin veut bien hazarder la question, sçavoir, jusqu'où pourroit aller son exemption de

témoigner du fait dont il s'agiroit, comme seroit de nommer un parent, un maître, un intime ami, &c., le juge ne seroit-il pas tenu d'en satisfaire le témoin, puisque, comme nous l'avons établi, l'on n'en exige pas davantage dans la pratique des monitoires ? Je n'entends pas néanmoins que le juge accorde cela témérairement ; il se doit prévaloir, autant qu'il est possible, d'une proposition si suspecte et si hardie, comme il a esté dit ci-dessus. Quoy que le témoin ne nomme pas la personne, il en doit donner une idée distincte, s'il est parent, ami, &c. Le juge ne doit pas répondre à des curiositez, à des incertitudes, mais s'il n'y trouve point d'affectation, la charité l'oblige seulement à guider le témoin dans de véritables craintes.

5°. Comme dans ces informations générales, il ne se peut pas qu'on ne touche à l'honneur d'un absent, il y faut agir avec d'autant plus de circonspection, *Admonent Interpretes, ne Judex incautè progrediatur ad hanc generalem inquisitionem, quia inquisitio hæc, etsi generalis ubiquantulum lædit existimationem ejus qui inquirendus est, et apud graves et probos viros fama ejus minuitur, Menochius.* C'est pourquoy j'estime qu'il est quelquefois requis de faire une telle information en chambre, *in camerâ, nemine citato ; Crotus., Part. IV. in fine de Testib.*, et même en secret, selon les termes exprès du Vieux Coûtumier de Normandie. Il ne faut pas douter non plus, que dans ces occasions les témoins n'ayent beaucoup plus de répugnance à parler en public, et que le criminel n'ait toûjours soin

d'avoir, s'il peut, quelqu'un aux écoutes. Enfin, on se doit représenter alors, que ce ne sont là que des préludes, contre quoy l'accusé ne perd ni ses contredits, ni ses reproches, dans la confrontation qu'on en doit faire, et sans laquelle cet examen tiendroit effectivement beaucoup des cruautez du Saint Office, dont nous avons déjà fait mention. *Tunc testes non producuntur ad probationem, sed ad instructionem, undè propriè non sunt testes. Albericus de Maletis.*

Au reste, n'oublions pas icy qu'il y a deux sortes d'inquisitions générales, les unes pour découvrir des crimes, les autres pour découvrir des criminels. Le bruit commun est un grand délateur, mais il trompe bien souvent. Il vaudroit mieux quelquefois que le crime et le scandale demeurassent dans les ténèbres du silence, que de les faire éclater, sans en pouvoir obtenir un digne exemple de justice. C'est dans cette pensée que le *Cap. Qualiter de Accusat.*, après avoir prescrit la manière généreuse et désintéressée avec laquelle on doit procéder à la réforme d'une église, par une pure et pleine déclaration de la vérité, ne veut toutefois pas qu'on s'enqueste *de criminibus ocultis.* On ne pourroit donc pas même dans des informations vagues, compter sur un simple rapport de gens *malevoli et maledici.* La renommée doit venir *de providis et honestis*, dont le témoin n'est pas le seul juge. *Non quæ semel tantùm, sed quod sæpè clamor innuit.* Mais c'est toute autre chose quand le crime est notoire et public, et qu'il ne s'agit plus que de parvenir à la connoissance de celuy qui l'a commis. La né-

gligence des Juges paroistroit en ce cas là fort criminelle: et l'on ne sçauroit rechercher les coupables avec trop de sévérité, pourvû qu'on y observe les modifications que je viens de déduire.

## QUATRIÈME PARTIE.

---

## DE LA VALEUR DES PREUVES.

---

Pour mettre cette matière dans son jour, je dirai :

1°. Qu'il y a deux sortes de preuve ; l'une entière et directe, composée pour le moins de deux témoins dignes de foy, qui déposent d'un fait certain, comme d'avoir vu compter l'argent, ou porter le coup : l'autre preuve est indirecte et présomptive ; c'est quand les témoins ne déclarent point la substance du fait, mais seulement des accidens et des indices qui persuadent.

2°. Que pour bien juger de la validité des preuves, on doit faire réflexion sur ce dont il s'agiroit ; si c'est de recevoir caution, de s'assurer de la personne ou de condamner définitivement. Il n'est pas requis que les preuves soyent d'une égale évidence, pour des cas si différens.

3°. Qu'il faut avoir égard à la nature de la chose qu'on doit prouver. Il y a de certaines matières qui, comme j'ai dit ci-dessus, se prouvent par des indices ; il y en a d'autres qui demandent des témoins de certain.

4°. Qu'on doit examiner si l'indice qui fait contre l'accusé, n'est point affoibli par d'autres indices qui

fassent pour luy. On trouve un père massacré dans un lit, entre deux de ses enfans. Qui croira que le meurtre se soit fait sans qu'ils en ayent eu quelque connoissance ? Cependant Cicéron rapporte *in Orat. pro Sext. Amer.*, que deux enfans, dans une telle conjoncture, furent absous par une présomption opposée, sçavoir : qu'on les avoit trouvez tous deux endormis, et que le sommeil n'auroit pu vaincre l'horreur d'un parricide récent. *T. Cœlü Terracinensis filü absoluti, quòd eâdem ipsâ nocte per patrem occisum reperti fuissent dormientes, qui non modò quiescere sine curâ, sed nec spirare sine metu potuissent.*

5°. C'est une règle du Droit Canon, que plus une chose est éloignée de vraisemblance, plus les preuves doivent estre claires ; et chacun sçait que, selon le Droit Civil, *satiùs est impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari.* On a dit qu'il vaudroit mieux absoudre vingt criminels que de condamner un innocent: Fortescue. Enfin il peut y avoir dans les dépositions mêmes divers défauts dont il importe beaucoup de peser la conséquence ; et ces défauts sont la contrariété, la singularité, la variation, la vacillation, l'obscurité ; de tout quoy je vais parler distinctement.

## DE LA CONTRARIÉTÉ.

La contrariété des témoins, c'est lors qu'un témoin se trouve contraire à soy-même, ou lors qu'un autre témoin le contredit. Dans le premier cas, on considère si le témoin dépose des contrariétez par emportement, par inadvertence, par la violence de la question, en jugement ou hors jugement. Ce qu'on déposeroit dans un emportement, ne feroit pas une véritable contrariété, car il faut estre tranquille quant on dépose. L'expérience fait voir tous les jours, que la passion inspire des choses à quoy l'on ne songeoit pas. Mais un tel emportement peut bien diminuer beaucoup l'estime, qu'autrement on auroit pour le témoin, et mériter quelque moindre peine. L'inadvertence, quand elle est bientost reconnue, n'infirme point le témoignage. Pour la question, la règle ordinaire sur la foy qu'il faut ajoûter à ce qui s'y dit, c'est qu'on le préfère à de précédentes déclarations, fussent-elles appuyées de quelque circonstance plausible. On réitère toutefois la question, s'il y a lieu de croire que le patient n'eust parlé que pour se délivrer de la douleur. En peut-on voir un plus grand exemple que celuy de Philotas ? Que de cruautez redoublées, pour tirer une confession plus ample de cet illustre favori, dont Quint Curce écrit que le sort changea si subite-

ment ! Quant au témoin qui, hors jugement, parle selon l'intention de celuy qui le veut produire, et qui dépose le contraire devant le juge, il est, selon Masuer, réputé faux témoin et trompeur. Il est bon néanmoins d'examiner l'intention que le témoin pourroit avoir eue, peut estre en s'énonçant avec trop de complaisance et de légèreté, comme font plusieurs lorsqu'ils ne sont que dans le particulier. Le serment qu'on fait et la face du Tribunal rectifient souvent cette officieuse et vague bassesse, avec laquelle on s'ingère de flatter dans la conversation ; surtout lors que celuy qu'on loue paroist écouter avec plaisir. *Plurimùm valet ad metum delinquendi præsentia religionis urgeri.* De là vient que la preuve échoue si souvent, et que tant de gens se trompent, pour avoir ainsi compté sur une parole vaine. C'est ainsi que, suivant l'opinion de Balde, *in L. nullam C. de Testib.*, *de Lud. Romanus*, *Consil.* 505, et d'Alexandre, *Cons.* 74, la dernière déposition qui est faite en jugement, le doit emporter sur tout autre, fust-elle à l'article de la mort, soit au lit, soit au supplice. Ce sont pourtant toûjours des changemens, dont on doit considérer toutes les circonstances. Une telle différence de langage mérite qu'on l'examine, et qu'un homme qui par son témoignage devant la justice, détruiroit l'information qu'il auroit auparavant sérieusement donnée, soit puni selon la qualité du fait. Dans le second cas que j'ai posé, sçavoir : quand les témoins sont contraires les uns aux autres, quelques uns sont d'avis de donner la préférence aux gens de bien. Ils veulent que,

même au préjudice du défendeur, deux Tabellions ou deux Notaires soyent plus croyables que deux hommes privez ; qu'on préfère deux nobles à deux roturiers ; deux Cardinaux à deux simples Clercs ; deux pères de famille à deux hommes dans le célibat ; deux hommes à deux femmes ; et deux témoins de bonne réputation à cent autres. *Sed in eo tamen planè non consistunt : negant enim digniores duplo numero superatos audiri*, dit Gothofredus *in Novel.* 90. *Cap.* 3. *de Testib.* Les autres disent qu'en égalité de nombre, la dignité n'y fait rien, si c'est contre le défendeur, et qu'il faut prononcer pour luy, tant en Civil qu'en Criminel. C'est ce qu'on appelle, *Minervæ calculum.* D'autres veulent qu'on se détermine du costé le plus favorable, *pro dote*, *pro matrimonio*, *pro testamento*, et qu'on penche en fait de témoignage, comme en fait de Jugement. Enfin, on dit qu'il faut avoir égard, *non ad multitudinem, sed ad sinceram testium fidem, et qui rei aptiora et vero proximiora dicent. L.* 21. §. 3, *D. de testib.* Le Droit Canon veut qu'il y ait des témoins supérieurs à tous autres, *tantæ præeminentiæ ut eorum auctoritas sit multitudini præferenda.* La Règle du Droit Civil me paroist la meilleure ; les autres peuvent estre fautives.

# DE LA SINGULARITÉ.

La singularité des témoins est un sujet curieux et difficile. Balde, *cujus copia*, selon Tiraqueau, en son Traité de Retrait Lignager, *omnium copias superat*, trouve des singularitez de témoignage dans toutes les dix catégories. Merius dit qu'il a vu dérober un cheval, et Titius dit une mule ; c'est une singularité dans la catégorie de la substance. Un témoin dépose avoir vu payer vingt écus, un autre dit qu'il en a vu payer dix ; cela regarde la catégorie de la quantité. Le premier témoin rapporte qu'il a vu porter deux tonneaux de vin blanc dans une cave, et le second parle de vin rouge ; les voilà singuliers dans une autre catégorie.

Ainsi les deux accusateurs de Susanne se singularisèrent en la catégorie du lieu, quand ils répondirent positivement au jeune David, l'un que le prétendu crime avoit esté commis sous un lentisque, et l'autre que c'avoit esté sous une yeuse. Un témoin dit que Marcellus fut blessé comme il réculoit, *cessìm*, et l'autre dit que ce fut comme il poussoit, *punctìm ;* c'est encore une singularité d'une autre catégorie. Si de telles dépositions ne contiennent pas des con-contrariétez directes, ce sont du moins des singularitez qui s'entre choquent : on les appelle *obstatives* et c'est

de cette sorte de singularitez qu'il faut entendre ce qu'on dit ordinairement, " qu'il vaudroit mieux n'avoir qu'un témoin que d'en avoir mille singuliers. C'est pourquoy Lanfrancus conseille de n'en prendre qu'un, parce qu'alors il feroit une semi preuve. Il y a d'autres singularitez qu'on nomme *adminiculatives* ou *accumulatives.* Je veux prouver que je suis possesseur d'une terre : le premier témoin dit que je l'ai cultivée l'année dernière ; le second dit que j'en ai remporté des vendanges. Je prétends vérifier un dépost de cinq pistoles : un témoin dépose qu'il entendit un jour le dépositaire me l'avouer ; un autre dit que le même jour il me vid compter à ma partie quelque argent ; un autre ajoûte qu'il a vu dans quelques mémoires du dépositaire, un tel article. On dit que ces singularitez s'entre regardent et s'entre soûtiennent ; qu'elles procèdent d'une même source ; qu'elles tendent à une même fin, et que par conséquent on les peut joindre les unes avec les autres, et qu'elles prouvent. Voyez Guid. Pap. *in Statut. Delphin.* §. *Et ejus*, *N.* 5., et Campegius, *Regul.* 230 *de Testib.* Quelques uns veulent qu'il y ait une troisième espèce de singularité, qu'ils appellent *diversificatives, ex quâ deducitur diversitas rei et affectus in substantiâ.* Je demande cinquante écus ; un témoin rapporte que je les prêtai le 5e Juin, 1692, un autre se souvient que le 9e Juillet ensuivant, il me vid prester pareille somme à ma partie : cela, dit-on, implique une diversité de prest, une singularité diversificative. Mais cette singularité ne peut-elle point

estre placée entre les obstatives ? Je ne prétendois qu'un prest et les témoins parlent de deux. Qui ne voit qu'ils s'entre nuisent, et qu'au lieu de prouver, ils sont suspects ? Qui prouve trop ne prouve rien. Au reste, tous n'accordent pas que toute sorte de singularitez adminiculatives, quand elles ne sont attestées que d'un témoin, puissent estre jointes pour une bonne preuve de singularité. *In quolibet actu probando requiritur pluralitas testium. Ad probationem mutui produco unum testem de visu, alium de confessione, non probatur mutuum, testes sunt singulares. Campegius Regul.* 304, *de Testib. Si maleficium debet probari per medium indiciorum et præsumptionum, non sufficit si unus testis deponat de unâ præsumptione, et alter de aliâ, sed erit necessè quòd quælibet præsumptio probetur per duos testes. Bald. et Crotus.* Titius est accusé d'estre larron ; un témoin dit qu'il l'a vu filouter une montre et l'autre dit qu'il l'a vu couper une bourse. On prétend que Mævius est adultère ; le premier témoin rapporte qu'un tel jour il commit le crime, et le second dit que quelques jours après il le surprit avec une femme débauchée. Quelqu'un entend un misérable dire qu'il ne croit point en l'immortalité de l'âme, un autre l'entend nier le mystère de la Trinité. Il n'y a qu'un témoin de chaque fait, et l'on dit que l'hérésie, l'adultère et le larcin ne sont pas prouvez. On le pratique de même dans l'Isle. Le 27e Octobre, 1602, pour ce que plusieurs informateurs chargeoyent particulièrement un criminel de divers larcins, il fut ordonné qu'on feroit

venir un Enditement, et les Enditemens ne passent à Jersey que sur des faits qui sont encore douteux. Les Docteurs mêmes de l'Eglise Romaine avouent, que le simple témoignage d'un muet et d'un aveugle ne feroyent pas canoniser un homme qu'ils diroyent les avoir guéris miraculeusement. Au contraire, il s'agit de la jurisdiction d'une ville : le premier témoin dépose qu'il y a vu pendre, et l'autre y a vu trancher la teste. On veut prouver que Thrason est hors du sens : Titius déclare que hier au soir ce malheureux cassa les vitres de quantité de fenestres, et Mævius informe que ce matin le même homme couroit les rues à demi nud. Plusieurs auteurs qui nous particularisent de telles espèces de singularité, sont d'avis que la jurisdiction et la fureur sont prouvées. *Testes conveniunt in genere, licet discrepent in actu.* Mais n'en peut-on pas dire autant du larron, de l'adultère et de l'hérétique ? Quel besoin de deux témoins pour un acte d'adultère, plutost que pour un acte de jurisdiction ? Albericus de Maletis a touché cette difficulté, quoy qu'il cède promptement aux autoritez qu'il allègue. *Hæc sententia*, dit-il, *verior videtur*, *quoniam testes non concludunt de necessitate*, *præterea non est pluralitas testium in eodem facto*, *licet in judicio grave esset à priori sententiâ recedere*, *propter auctoritatem Innocentii*, *Accursii*, *Speculatoris et aliorum.* Je sçai que quelques uns distinguent les faits successifs et continus d'avec les faits indépendants et séparés l'un de l'autre. Un faux monnoyeur s'enferme dans une chambre, deux ou trois témoins viennent à la porte,

et par un petit trou le regardent rogner de la monnoye. Mœvius veut prouver qu'il estoit à Bristol le 5e Mai, 1690. Gaius dépose que le même jour ils y déjeûnèrent ensemble, et Sempronius dit qu'il y passa le soir avec Mœvius. La différence n'est pas considérable : les premiers témoins voyent dans un même instant, et l'on peut dire que les autres parlent à-peu-près de même. Toutes les conspirations sont de cette nature. Elles consistent en des faits successifs ; il y faut du temps, de l'aide et des consultations ; ce ne sont point des crimes d'un moment. Un témoin de chaque fait y est compté pour une semi-preuve, et l'on joint en ce cas deux témoins singuliers pour composer une preuve entière. C'est ainsi qu'un Acte du Parlement d'Angleterre ordonna depuis peu, que le criminel de lèze-Majesté seroit convaincu par deux témoins, *either both of them to the same overt act, or one of them to one and the other to another overt act of the same Treason*, au lieu qu'en deux trahisons distinctes, *one witnesse to an act and one to an other of the said Treasons, shall not be deemed two witnesses to the same Treason.* Mais au fond un acte d'une trahison et un acte d'un autre, ne sont-ils pas deux effets d'un même pouvoir ? Il est donc assès mal aisé de comprendre, lors qu'il n'y en a point de loy positive, par quelle raison on peut si bien discerner ces témoignages singuliers, qu'on les doive unir dans une de ces espèces, plutost que dans l'autre. Cravetta qui se persuade avoir mieux réussi sur cette matière que tous les Docteurs précédents, s'exprime là-dessus un

peu cavalièrement. *In quâ difficultate*, dit-il, *Doctores vario modo consuluerunt, prout casus requirebat, et lucri ratio suæ debet.* Disons plutost que ces Docteurs ont quelquefois considéré l'importanee et quelquefois la continuité du fait.

Quand on veut punir de mort, quand il faut détruire une image de Dieu, si c'estoit assès qu'un témoin de chaque fait, cela ne répondroit pas à l'intention des lois divines qui déclarent si précisément, "Qu'un seul témoin ne comparoisse contre aucun, pour quelque péché ou forfait que ce soit qu'il ait commis, qu'il soit avéré par le dire de deux ou trois témoins." Pourquoy deux ou trois témoins ? N'est-ce pas afin qu'ils ne se laissent point corrompre, et qu'ils demeurent dans le devoir, particulièrement par la confusion que ce leur seroit de se pouvoir mutuellement convaincre si quelqu'un d'eux se départoit de la vérité. C'est une crainte qu'un témoin n'a pas quand il est seul. Mais, lors que le crime n'est pas d'une telle importance, et surtout lors que des singularitez ne touchent que des faits continus, qui sont réputez un même acte, les Docteurs ont eu plus de sujet de croire qu'elles pouvoyent estre jointes et composer une bonne preuve. *Ubicumque ordo vel narratio facti non permittit aliquid simul fieri, sed successivè, illud dicitur simul fieri. Nellus, de Testib. II. Part. N.* 187.

Au surplus, si des singularitez adminiculatives ne portent que sur des accidens, et non pas sur la substance, comme lors que des témoins conviennent du fait principal, dont l'un marque le temps et l'autre le

lieu, et dont l'un dit une circonstance et l'autre une autre, sans qu'elles soyent incompatibles, ces singularitez ne laissent pas de former une preuve non seulement certaine, mais qui porte un caractère de vérité que l'uniformité n'a point. *Illud est concludere per diversa media. Discordia in minimis facit testimonium credibilius, quia testes non præsumuntur in unum præmiditatum sermonem concludere. Franc. Curt. Papiens de Testib.* Tel est, disent les Théologiens, le témoignage des Saints Evangelistes. On n'en sçauroit assès admirer la simplicité. Ce sont quatre témoins unanimes en tout ce qu'il y a d'essentiel pour la foy, et qui, par de singulières narrations, font voir que, sans collusion et sans fraude, ils ont tous déposé séparément, selon que l'esprit de vérité les avoit inspirez. Il seroit impossible que dans de longues relations, les témoins se trouvassent partout conformes les uns aux autres, sans qu'on se peust figurer qu'ils eussent esté d'intelligence.

## DE LA VARIATION.

---

La variation sur la substance du fait est une espèce de contrariété, et je ne parle icy que des accidents. Or, entre les accidents, il se peut trouver une grande différence. Il y en a de notables et principaux, qui frappent les sens d'abord ; il y en a d'éloignez et moins remarquables, dont on ne prend que peu ou point de connoissance, parce que d'autres objets attirent les yeux et les occupent. Un homme void commettre un meurtre ; il se doit souvenir en quel lieu, si ce fut dans une ville ou dans une campagne, de jour ou de nuit : c'est une idée qu'on ne sçauroit perdre. Il n'en est pas de même si l'on demande quel nombre, quelle sorte de gens se rendirent au bruit, ou de quelle manière le meurtrier perça la foule pour échapper. Lors qu'on void qu'un témoin varie dans la première espèce, ce qu'il dit ne fait point de charge ; on ne présume point que sa variation procède d'un pur oubli. Dans la seconde espèce, sçavoir : dans des accidents plus éloignez du fait, si le témoin a déposé nettement sur le principal, s'il est homme de bonne réputation, et s'il est bientost rappelé, cela ne passe que pour une simple erreur de mémoire.

Mais lors qu'on n'allègue rien de solide pour excuser la variation, ce n'est pas sans sujet qu'on dispute,

si la première déposition subsiste, si c'est la dernière, ou si elles tombent toutes deux.

Les uns disent que la première doit avoir lieu, et qu'autrement il seroit au pouvoir du témoin de faire périr la preuve, *et tollere jus alteri quæsitum.* Les autres distinguent les matières, le temps, les lieux, et les instances. Guy Pape est d'avis qu'en matière criminelle, il se faut tenir à la dernière déclaration, quand elle est faite à la gêne. On dit encore que dans une instance d'appel, et même dans une instance toute séparée, la première déposition l'emporte, si c'est entre les mêmes parties ; mais que si le témoin n'a parlé que hors jugement ou dans une instance sommaire et provisoire, devant un juge incompétent, ou devant un arbitre, la seconde déposition est suivie, quand elle est faite devant la justice. Outre ces remarques, il y en a quatre autres assès utiles.

1°. Que toute variation, quelque excusée qu'elle soit, laisse toûjours du scrupule, lors qu'elle est faite après un intervalle considérable.

2°. Que si la première déclaration est appuyée de vraisemblance, on a lieu de craindre que la seconde ne soit un effet de l'instance du témoin, ou de l'artifice de l'une des parties.

3°. Que quand le témoin ne parle pas d'une chose qui tombe sous les sens corporels, mais qui dépend d'une expérience particulière, *de peritiâ artis*, s'il vient à se rappeler, étant redressé par un plus habile, il ne s'ensuit pas que son témoignage ne subsiste en d'autres faits.

4°. Que quelque éloignée du fait principal, quelque étrangère qu'une circonstance puisse estre, si elle est affirmée positivement, elle ne peut souffrir de variation sans détruire tout le témoignage. *Testis in causâ hæresis falsùm deponens, licet perjurus sit, probat dicendo contrarium si ex manifestis indicüs apparuerit, non animi levitate aut odü fomite corruptione pecuniæ, sed zelo fidæi se velle dictum suum corrigere. Cap. III.* §. *licet de Hæretic.* Qu'on juge si cette maxime ne doit point laisser après soy quelque soupçon.

---

## DE LA VACILLATION.

---

Plusieurs définissent ainsi la vacillation : *vacillat testis quandò titubando varia loquitur.* Mais cela tomberoit sous l'article de variation, dont je viens de parler. La vacillation est proprement quand on hésite ou qu'on parle avec incertitude et avec crainte, *vaccillat testis qui dubitando et timendo loquitur, Albericus de Maletis.* Campegius l'appelle, *morosum in respondendo ;* et, selon Innocent., *quandò testis vacillat, Notarius de mandato Judicis debet scribere quod vacillat.*

L'avis que les Docteurs nous donnent en tels cas, c'est de bien considérer le visage des témoins, où l'on peut voir des traits de ce qui se passe dans le cœur. *Est enim admodùm difficile crimen non prodere vultu.*

La vacillation autorise les Juges, en quelques païs, de mettre toute sorte de témoins à la question, si c'est en crime ; et seulement les personnes abjectes, si c'est en matière civile. Mais, comme nous avons déjà dit qu'il n'y a point à Jersey de pareille torture, l'effet que la vacillation y peut avoir, c'est que lors qu'elle est accompagnée de quelque variation, comme elle est ordinairement, le témoin n'est plus digne de foy, et que quand elle est simple, elle ne donne point d'atteinte au témoignage. On peut seulement douter un peu de la sincérité de celuy qui semble douter luy-même de ce qu'il doit dire. Cependant il faut toûjours se souvenir, que les témoins ne sont pas tous gens d'expérience et de capacité ; *et ignorantia et fatuitas potiùs quàm malitia et dolus ex qualitate personæ conjicitur.*

## DE L'OBSCURITÉ.

---

L'obscurité dans les dépositions vient souvent d'un défaut dans l'examen. Il faut interpréter les témoignages obscurs, premièrement, selon le langage du païs et l'idiome des témoins, puis selon les règles communes en faits douteux. *Pro reo*, *pro libertate*, *pro matrimonio*, *pro dote*, *quod verisimilius*, *quod humanius*, *quod minimum.* Le juge, après cela, n'aura que faire de décider, comme on faisoit autrefois, par le sort, par les armes, ou par le partage de la chose litigieuse, ni de renvoyer les parties en leur disant, " allez à Dieu, l'un de vous est menteur, et je ne sçai qui c'est," selon qu'un ancien Docteur le conseille. Voyez les Arrests de Pápon, Liv. XVII. Tit. 2. N. 5. En un mot, il ne faut pas critiquer les témoignages, *testium dicta adjuvanda sunt ut conveniant, non cavillanda.* Mais je doute si l'on pourroit les expliquer aussi favorablement que fait Barthole, *in L.* 15. §. 17. *D. de damn. infect.*, quand il dit que si les uns déposent qu'on auroit institué le fils héritier pour la plus grande partie, et la fille pour la moindre, et que les autres affirment que le fils et la fille seroyent également institutez, le mot " également " se doit rapporter au temps et non à la quantité, *reducuntur ad concordiam, h.e. in eodem tempore, licet diversis portionibus, quanquam verbum ' æqualiter ' aliud importet.*

On demande si sans obscurité, variation ou vacillation, il se trouve dans un témoignage quelque chose de faux, mais qui n'approche point du fait contesté, ce défaut anéantira toute la déposition, s'il ne fera que l'affoiblir, ou si, quant au principal, elle subsiste. *Fundamentum attestationis est ipsa veritas quæ dicitur individua.* 3. *Quæst.* 9. *C. pura. Testis non debet miscere falsitatem in ejus dicto, et si admiscet non creditur ei ; Tyndarus. Testis juratus in omnibus dicere veritatem, mentiendo super vestem non probat,* dit un autre Docteur. *Si Testis jurat dicere veritatem in omnibus de quibus interrogabitur, falsitas circà accidentia et circumstantias arguit falsitatem in reliquis, et habendus est ut falsarius ; Menochius, Præsumpt. Lib. V. Præs.* 22. *N.* 21. *He that is examined, if part of that he speaketh be proved to be false, he is not to be credited in the residue of his information,* dit-on en Angleterre. *Plerumque testis, dùm ad seriem gestorum aliquid de suo adjicet, totam testimonii fidem partis mendacio decolorat,* dit encore un autre Docteur. Mais, selon Nellus, *Testis, si officio Judicis interrogatur super extraneis, quæ non includuntur in juramento et formâ articulorum, veluti super nubibus cæli, et vestibus, non est perjurus, sed mendax.* Le mot de faux décide la question. Il n'y a point de faux sans malice ; car autrement il ne seroit pas juste de ruiner tout le témoignage d'un homme qui par malheur auroit erré sur une circonstance non essentielle. Mais s'il conste qu'il y ait du faux réellement, quoy qu'il ne soit d'aucune importance à la cause, ce n'est point là

le témoignage d'un homme véritable, *corruit testimonium. Hâc autem exceptione objectâ testimonium suspenditur, donec de falso judicatum fuerit. Campegius, Regul.* 256. *de Testibus.* C'est ainsi qu'on doit entendre ce que j'ai dit de la variation, sçavoir, qu'elle détruit tout le témoignage, si elle est sur une chose qu'on auroit affirmée positivement, parcequ'alors elle implique une fausseté délibérée. Il en est de même d'une déposition où l'on auroit recellé quelque chose d'essentiel ; *qui tacet verum committit falsum.* Il en est de même aussi des erreurs qui regardent la substance du fait. Quelque innocentes qu'on dise qu'elles soyent, elles renversent tout le témoignage, parceque la présomption est contre le témoin. *In his quæ vidit non potest esse ignorantia ; Tyndarus de Testib. Error in teste est lata culpa, non oblivio ; Nellus.*

## EXEMPLES D'UNE PREUVE.

---

Je passe à quelques particuliers exemples d'une preuve testimoniale, pour sçavoir quand elle peut estre censée bien faite ou ne l'estre pas. Le premier témoin dit qu'un diamant a esté vendu vingt guinées ; le second dit trente ; et le troisième quarante : sont ils en cela contraires, singuliers ou variables ? ou les deux derniers témoins sont ils réductibles au premier ? Le prix du diamant sera-t-il de vingt guinées. La *L.* 27. §. 3. *D. de Arb.* dit qu'en fait d'Arbitres la moindre sentence auroit lieu, comme contenue dans les deux autres. *In eo quod plus sit semper inest et minus.* Aujourd'hui l'on convient qu'il en seroit ainsi des Evaluateurs, mais il n'en seroit pas de même des témoins, *de diversis summis deponentes non sunt concordes ; Nellus.* Ils seroyent réputez contraires et ne se pourroyent réunir à aucune somme, suivant le sentiment d'Alciat et de plusieurs autres, à moins qu'il n'y eust que peu de différence entre les sommes. Voicy la règle générale : *Major pars est, in quâ plures idem sentiunt.* On veut prouver que Sejus est petit fils de Sempronius ; deux témoins disent que Sejus est fils de Mœvius, et deux autres que Mœvius est fils de Sempronius, la preuve est bien faite *per relationem ad aliud*, indirectement, mais certainement. En fait

de possession, on dit encore qu'on peut aussi prouver par conséquence, comme si pour vérifier une possession de dix années, les premiers témoins parlent du commencement et les autres de la fin des dix ans ; *probatis extremis præsumitur medium probatum.* La Glos. *in C. vallum.* 16. *Quæst.* 4, a dit au sujet de la possession quadragénaire, qu'il faut prouver possession au commencement, au milieu et à la fin des quarante ans : mais Bérault, sur la Coûtume de Normandie, ne peut souffrir cette Glose ; il prétend que la Coûtume exige la preuve d'une possession continuelle pour établir la prescription. On n'en use pas si rigoureusement à Jersey ; la preuve de la continuité seroit trop difficile, surtout en fait de rentes, et la Glose y auroit lieu.

Chacun sçait que les premiers Romains vouloyent que toutes leurs accusations fussent circonstanciées. Par là l'accusateur réfléchissoit sur ce qu'il s'engageoit de prouver ; par là le défendeur sçavoit de bonne heure les faits principaux dont il auroit à se défendre. S'agissoit-il d'un meurtre, on en devoit marquer le lieu, le jour, l'année, la manière, et cela se devoit exprimer si exactement, qu'une erreur de syllabe eust tout gâté. C'est pourquoy Cicéron appelle plaisamment de tels critiques, des chausseurs aux syllabes, *aucupes syllabarum.* On reconnut bientost l'inutilité d'une jurisprudence si pointilleuse, dont, dès le temps du Digeste, on avoit retranché grand nombre de formalitez. Je ne doute point qu'il n'y ait des païs, et particulièrement l'Angleterre, où l'on observe encore

quelque chose de semblable à cette ancienne rigueur. Pour exposer cela plus évidemment, reprenons l'exemple d'un meurtre. Quelqu'un est accusé d'avoir tué Titius, et la preuve est qu'il l'a fait tuer par un autre. On accuse Sejus d'avoir tué Stichus d'un coup d'épée, et l'on prouve que ce fût par du poison. La preuve en ces deux cas, dit-on, est imparfaite ; elle ne quadre point avec les termes de l'accusation. Le criminel est mis hors de Cour, et, par une autre maxime, *non bis in idem*, il ne peut plus estre recherché du même fait. Mylord Coke récite qu'un certain Syer, endité pour avoir volé et rompu une maison de nuit, le premier jour du mois d'Août, fut absous par l'Enqueste, parce que le crime ne fut commis que le premier jour de Septembre.

Ainsi l'on disoit autrefois, *crimen qualificatum debet probari cum suâ qualitate*, c'est-à-dire, dans toutes les circonstances.

Au contraire, posons que Pamphilus fust breffé d'un poignard, et que les témoins disent que ce fut d'une pique, on ne niera pas que la preuve ne soit bonne, parce que c'est toûjours du fer. Ne diriez-vous point que ce n'est là qu'un jeu de mots ?

Quelques uns ont tâché de prévenir l'inconvénient par une précaution. *Cauti Advocati*, dit Crotus, *in fine belli solent apponere illam clausulam, non se adstringentes ad aliquid probandum, nisi quatenùs sit necessarium ad victoriam.* Coke, parlant du même Syer, dit aussi, qu'il devoit estre condamné par l'Enqueste, et que tous les juges du païs avoyent résolu,

*that the Crowne was not bound to sett downe the very day.* En effet, qui peut ignorer icy ce qui se passe à toute heure en Angleterre, quelque rigoureux qu'on y soit en d'autres formalitez. *A man indicted for murther is brought in guilty of manslaughter, and a man indicted for burglary, brought in guilty but of theft.* Le corps de l'accusation subsiste, et c'est toujours le même crime, quoy qu'il y ait différence de qualité. Voilà quelle est généralement la coûtume de l'Isle. On fait droit sur ce qu'il y a d'évidences, sans s'attacher scrupuleusement aux paroles. Il n'est pas nécessaire *quod factum sit paris gradûs aut qualitatis*, on punit seulement la calomnie et l'affectation, s'il s'y en trouve.

Surtout depuis que le Procureur du Roy prend seul la qualité d'accusateur public, comme nous l'avons ci-dessus remarqué, l'on n'exige plus de luy la même exactitude qu'autrefois on exigeoit des particuliers. Il suffit qu'il y ait de la bonne foy de sa part. Nous n'entreprendrons pas de faire un parfait détail de divers autres exemples de preuve, comme quels témoignages seroyent nécessaires, quand on auroit à prouver qu'un homme est noble, riche, médecin, philosophe, bourgeois d'une telle ville, marchand, prodigue, avare, ou de quelque autre métier, estat, profession, habitude ou condition, soit acquise, soit naturelle. On y fait entrer des présomptions, des indices, des conséquences qui brouillent quelquefois plus qu'elles n'instruisent, et ce seroit un travail infini de vouloir traiter de cette matière dans toute son étendue.

Or comme on ne trouve pas toûjours des témoins de certain, nous ne sçaurions éviter cette très célèbre question où cela nous engage, sçavoir, si l'un des témoins de certain, ou tous les deux, peuvent estre suppléez par des indices ; c'est-à-dire si des indices peuvent faire une preuve complète. Il faut, pour donner plus de jour à cette difficulté, premièrement distinguer les causes criminelles d'avec les causes civiles. Il y en a de civiles qu'on appelle *magni ponderis aut arduæ*, qu'on met souvent au rang des crimes. Il y en a de criminelles qu'on met quelquefois parmi les civiles, parce qu'elles se poursuivent civilement, *pecuniariter*, pour une amende profitable, ou pour une récompense. En second lieu, l'on doit considérer si c'est une Enqueste, ou si ce sont des juges, qui doivent juger de la preuve. *By our Law one witnesse is sufficient when the tryall is by a Jury*, dit Dalton. *When the tryall is by witnesses regularly, the affirmative is to be proved by two or three, but when the tryall is by twelve men, they give their verdict upon such evidences as are given them, and many times Juries are with other matters much enduced by presumptions ; Coke.* Selon l'Ancienne Coûtume de Normandie, au Chapitre de Meurdre, on doit demander à chacun des jureurs, par soy ce qu'il sçait de la vie de celuy qui est accusé et de ses faits, et de ce qu'il en croit. *Mirabilis illa consuetudo quæ admittit testimonium de credulitate : supportatur tamen illa consuetudo faciens validam probationem quæ de jure esset nulla.* Le Rouillé. L'Ancien Coûtumier ne demandoit nécessairement aucun

témoin de certain pour des Enquestes. Il n'y avoit qu'à croire, et pour cela c'étoit assès que des indices ; ils pouvoyent suppléer des témoins. En effet, on ne condamne personne à subir l'Enqueste malgré soy. " Aucun n'est tenu," dit ce Coûtumier, au Chapitre de Force, " attendre l'Enqueste de chose où il y ail péril de vie ou de membre, s'il n'offre de son gré la soûtenir." On raconte qu'Alfred, un des anciens Rois d'Angleterre, fit mettre à mort un juge qui avoit condamné sur le rapport d'une Enqueste qu'il avoit fait venir *ex officio*, sans que le criminel l'eust demandée. Pour ce qui est des Juges, Papon, au Livre XXIV de ses Arrests, Tit. 8., est d'avis que même en crime ils puissent condamner sur des indices, quand il ne reste plus de doute. Il dit aussi qu'en cela l'on peut faillir par trop de rigueur. Danhouder, dans sa pratique criminelle, laisse la question indécise. Masuer dit que jamais ou peu souvent, on n'impose une peine corporelle, si le crime n'est confessé. Ce partage d'opinions a fait que la plupart croyent qu'il faut que la peine ait de la proportion avec la preuve. *Mirantur homines rerum imperiti cùm homicidü accusatum virgis cædi aspiciunt et monetæ pulsatum mulctâ*, dit d'Argentré, sur le 41e Article de l'Ancienne Coûtume de Bretagne. Une sentence de la Cour Royale de l'Isle, du 29 Juin, 1602, est conforme à cela. Elle porte que l'Enqueste, sur laquelle un criminel s'estoit soumis du fait dont il étoit emprisonnable, ne l'ayant chargé qu'à demy, d'avoir participé à la mort de sa femme, et non pas parfaitement pour mériter punition corpo-

relle, comme la loy ordonne, il fut condamné à estre fouetté par l'exécuteur jusqu'à effusion de sang. D'autres soûtiennent que comme il faut nécessairement qu'un accusé soit innocent ou coupable, il faut nécessairement aussi condamner ou absoudre, sans modification. *Sententia media semper est iniqua.* Cette opinion n'est pourtant pas approuvée. *Sibi imputet reus qui præsumptiones non diluit, non Judici qui pietate modus pœnam mitigat. Menochius.* Si pour convaincre il falloit toûjours une confession ou deux bons témoins de certain, soit pour des juges, soit pour des enquestes, qûé de criminels demeureroyent impunis ; principalement dans des lieux où l'on n'est ni sujet à la question, ni tenu de jurer contre soymême ! A la même Cour de Jersey, le 27e Octobre, 1586, le nommé Mathieu de la Haye, convaincu, dit la sentence, d'indices et présomptions invincibles, d'avoir dérobé deux gros marteaux, fut condamné d'estre vergé publicquement. En 1624, le 27e Janvier, un étranger fut condamné à la mort, sur des indices qu'il avoit tué son camarade. Il y a beaucoup d'autres tels préjugez. Je m'imagine néanmoins que ces criminels s'étoyent soumis, comme fit cet étranger, à la délibération des juges, plutost que de subir l'enqueste du païs, ou de souffrir un emprisonnement d'an et jour, à peu de manger et de boire. Car c'est ainsi qu'on en use lors que le criminel est endité. Sans une telle soumission on ne doit pas, sur des présomptions et des indices, qui n'ont pas force de loy, condamner et punir des accusez comme coupables. Le Coûtumier de

Normandie y est exprès, au Chap. de Détruisement de Corps: " nul ne doit estre condamné sans jugement, s'il n'est prins en présent mesfait d'homicide ou de larcin, ou autre crime, par tels gens qui en doivent estre crus: en ce cas ses œuvres font appertement contre luy." Le Glossateur, pour expliquer le mot de " Jugement," dit que c'est un jugement de Chevaliers, où il y a Enqueste à faire ; car il falloit qu'il y eust pour le moins quatre Chevaliers dans une enqueste.

Il y a des Estats où l'on donne tout aux Juges, les enquestes n'y sont jamais en usage : il y en a d'autres où quand il s'agit de la preuve en matière de quelque importance, on laisse tout aux enquestes. L'une et l'autre de ces voyes peut bien estre incommode : on peut corrompre des enquestes, comme on peut gagner des juges. Quand donc il y a deux ou trois bons témoins de certain, on s'est peut-estre imaginé que ce seroit trop de pouvoir aux enquestes, d'y ajouter telle foy qu'il leur plairoit, et peut estre trop de pouvoir aux juges, quand il n'y auroit que des indices, de les faire suppléer des témoins, et d'ordonner de leur preuve à leur seule discrétion.

C'est pourquoy le Coûtumier de Normandie avoit fait ce partage entre les hommes d'enqueste et les juges, en matières criminelles, sçavoir, que les juges condamneroyent les criminels pris en présent mesfait, et qu'il seroit libre aux autres d'avoir des enquestes. Il y a long-temps que les Enquestes sont tout-à-fait abolies en France : les Anglois en conservent la pratique, comme une de leurs plus précieuses libertez.

Mais je suppose que, soit par la coûtume du païs, soit par la soumission des parties, un juge ait à prononcer sur des indices en matière criminelle ; c'est sans doute alors qu'il doit soigneusement considérer la nature de toutes les circonstances, et voicy, ce me semble, une particulière réflexion qu'il y doit faire. Il y a des indices qui touchent naturellement le fait ; on les appelle *indicia proxima.* Ce sont des suites et des accidens si ordinaires, que quand ils sont prouvez on les répute pour le fait même. J'ai dit si ordinaires et non si certaines, parce qu'une telle preuve n'est pas toûjours infaillible : *non tam præfractè, ut aliter esse non possit, sed quæ sæpissimè solet accidere*, dit d'Argentré. C'est la loy qui donne cette force à des indices. Elle les appelle *magistraliter*, comme dit Campegius, *præsumptiones juris et de jure ;* elle veut que cela suffise. *Et quæ indubitata sunt legi indubitata debent esse homini.* Telle est, selon les loix du Royaume de France, la présomption qu'une mère auroit péri son enfant, s'il est trouvé mort, sans qu'elle ait appelé personne à l'accouchement, après avoir récélé sa grossesse. *De camerâ habente unum aditum et egressum, égreditur aliquis pallidus cum gladio sanguinolento, et ibi invenitur homo mortuus :* cet indice d'une épée vaut deux témoins oculaires, et le juge ne peut, en ce cas, ne point imposer la peine que les loix ordonnent pour uu tel crime : *pœna ordinaria, quantumcumque magna ; Campegius, Regul.* 344. *de Testib.* Deux témoins disent qu'ils se sont trouvez à l'enterrement de Sempronius et qu'ils assistèrent au

convoy. Ils ne rapportent pourtant pas qu'ils virent le corps, ce ne fut qu'une bière couverte d'un drap mortuaire, et portée selon la coûtume ; ils ne sçauroyent jurer que ce ne fust point une feinte, mais que toutes les circonstances marquoyent une cérémonie funèbre, *sic tunc ab omnibus dicebatur*, *et procul dubio*, dit Barthole, *in hoc genere causarum*, *satis est ad adducendum Judicem ad fidem.*

Il y a d'autres indices qu'on appelle *remota*, plus ou moins éloignez de la substance du fait, qu'on peut encore séparer en deux ordres. Le premier est de ceux que le Droit Commun marque bien pour de grands indices, mais qu'il ne qualifie point d'indices convaincans. On dit que ce sont des présomptions de droit seulement, *præsumptiones juris*, qu'on laisse à l'arbitrage du juge. Telle est la présomption qu'on peut tirer de la fuite d'un homme qu'on accuse, et la déclaration qu'un homme de bonne vie feroit en mourant. Le second ordre des indices éloignez, ce sont des présomptions encore plus foibles. Ce ne sont que des conjectures, *præsumptiones hominis*, appuyées seulement de vraisemblance. *Oriuntur ex probabilibus et nullo jure confirmata ; habent aliquam affinitatem cum aliquâ præsumptione juris.* Vacillation du criminel dans l'interrogatoire, la mauvaise réputation, un bruit sourd, peuvent estre des indices de cette dernière sorte ; et c'est dans ces deux dernières sortes d'indices éloignez que le juge, quelque nombre qu'il y en ait, ne doit jamais les faire valoir deux témoins de certain, mais modérer la peine, sans infliger celle du dernier supplice.

Par exemple, Titius et Mœvius s'entre querellent et s'entre battent ; on court les séparer et Mœvius se trouve dangereusement blessé, sans qu'aucun ait vu porter le coup. Un Docteur dit qu'il ne faut pas d'avantage et que Titius doit estre condamné. Mais un autre a dit que cela n'est pas convaincant, et que Mœvius a pû se blesser luy-même. Crotus, un de ceux qui se sont le plus étendus sur les témoins, est d'avis que le fait n'est prouvé que présomptivement, et que la peine doit estre diminuée. *In casu in quo ex violentis præsumptionibus vel indiciis indubitatis Judex devenire potest ad sententiam, nunquàm debet imponere reo veram et meram pænam delicti, sed mitiorem.* Cet indice n'est pas si fort que celuy d'un homme fuyant, une épée sanglante à la main. Il n'y a pas de loy qui le déclare convaincant.

Mais, dira quelqu'un, parmi tant de si différents indices, outre ceux dont la loy règle la force, comment pourra le juge sçavoir ce qui peut suffire pour une preuve entière, tant en civil qu'en criminel, soit que les indices soyent fortifiez de la concurrence d'un témoin de certain, soit qu'ils ne le soyent pas ? On diroit qu'un Empéreur auroit voulu prévenir cette question. *Quæ argumenta*, dit-il, *ad quem modum probandæ cujusque rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatìm, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare debere, quid aut credas aut parùm probatum tibi opinaris. L. 3. D. de Testib.* Comme

il est rare de voir une matière de quelque poids, qui ne soit accompagnée de beaucoup de circonstances, on en trouve souvent de fort contraires les unes aux autres ; et c'est dans cette diversité que la pénétration d'un juge se fait paroistre, et qu'il a besoin d'un talent qu'on ne rencontre point dans les principes de la jurisprudence. Elle apprend à le ménager, mais il faut qu'il vienne des mains de la nature.

Les Docteurs ne se peuvent néanmoins satisfaire de cette direction générale, qui laisse au juge à décider de la validité de la preuve, selon sa discrétion. *Generalia non concludunt viris subtilibus, sed grossis, Cravetta, Part. III. Cap. 2. de Antiq. temp.* Voicy donc encore quelques autres règles qu'on nous en donne.

1°. Un témoin de certain fait une semi-preuve, mais il faut pour cela qu'il soit sans reproche. *Etiam in crimine læsæ Majestatis, secundùm Alexandrum, Marsilium et Carocium.* Si pour découvrir ce grand crime, on a le privilège de se servir presque de toutes sortes de témoins, il ne s'ensuit pas, lors qu'il s'agit d'une condamnation, que la preuve ne doive estre entière. Un Statut d'Angleterre porte, *That none shall be attainted of Treason, but by the testimony of two lawful witnesses, who shall be brought in person before the party accused, &c.* Les Anglois ont craint que si dans ce cas on jugeoit comme en divers autres crimes, sur le rapport d'un seul témoin, les enquestes n'eussent trop de pouvoir, et que l'innocence ne demeurast exposée, sous ombre de la seureté du Prince. Mais deux complices y passent quelquefois pour deux

témoins juridiques. Voyez Coke, *III. Part of the Inst. Cap.* 56.

2°. Contre un homme de mauvaise réputation, il n'est pas requis absolument que le témoin pour faire une semi-preuve soit irréprochable, horsmis en causes criminelles ou en causes civiles, quand elles sont importantes, *arduæ*. En France, on demeure d'accord que si l'accusé n'est pas de mauvaise réputation, un seul témoin contre luy ne le doit pas faire mettre à la gêne, *sed jure civili sufficit*.

3°. Si la loy demande des témoins de certain, ces indices n'équipolent jamais, ni deux témoins, ni un témoin, soit en civil, soit en crime, comme nous l'avons déjà dit.

Il faut alors produire non seulement deux témoins, qui déposent du fait, mais aussi justifier qu'ils sont gens dignes de foy.

Quand la loy n'exige pas deux témoins, quelques uns prétendent qu'un témoin de certain, avec un témoin d'un indice véhément et substantiel, font une preuve. Ils disent qu'en tel cas le témoin de l'indice substantiel est borné, sans qu'il se puisse sauver par des équivoques et des subterfuges, dont il est plus aisé de se servir sur des indices vagues et plus éloignez de l'acte ; au lieu qu'un indice qui en approche et qui le touche, est réputé le fait même. Il est constant néanmoins que, quelque véhémentes que soyent la pluspart des circonstances qu'on appelle indices, elles ne sont pas véritablement le fait, mais des évidences présomptives, sur lesquelles on ne peut compter

légitimement que quand elles sont justifiées par deux témoins. Surtout, cette sorte de preuve d'un témoin et d'un indice ne suffiroit pas *ad pænam sanguinis*, parce qu'alors la preuve doit estre claire comme le jour.

Mais il est à remarquer que quand les enquestes jugent du fait, il doit estre puni comme s'il étoit prouvé par des témoins de certain.

4°. Le premier témoin dépose d'une confession faite en absence de partie, et l'autre témoin parle d'une autre confession faite de la même manière ; cela ne prouve pas. Chacune de ces confessions, même prouvée par deux témoins, ne fait qu'un indice et ne tient lieu d'une semi-preuve, que lors qu'elle est jointe avec un témoin de certain ; parce que généralement un témoin de certain peut estre joint avec un indice, *ad constituendam plenam probationem*, *puta fama cum uno teste*, *modò causa non sit criminalis aut ardua*. Il n'en est pas de même d'une confession faite en la présence de la partie : deux telles confessions, faites sérieusement et à divers temps, font une preuve selon le sentiment général. Tel est l'effet de cette sorte de confession. On ne nous dit point la raison de cette différence. C'est peut-estre qu'à la confession en présence de la partie et du témoin, il y a toûjours trois personnes, et qu'on ne se figure pas que le témoin peut avoir l'audace d'avancer une chose, dont toutes les deux parties connoîstroyent la fausseté. Mais il est vrai que cette raison ne seroit pas bonne si, comme j'ai dit, la confession en absence de partie, même devant deux témoins, ne tient lieu que d'un indice.

5°. Deux témoins reprochables, ***puta minor et furiosus***, ne feroyent point de preuve, suivant la règle ci-dessus alléguée, ***ex duobus imperfectis non fit unum perfectum.***

6°. C'est encore une autre maxime générale, que plusieurs simples indices étant joints ensemble, se soûtiennent et se fortifient les uns les autres, ***etsi non prosunt singula, multa juvant***, et que la multitude des témoins supplée à l'illégalité de leur personne, comme plusieurs soupçons font une légitime cause de reproche, ***numerus testium supplet defectum. Fides testis minus idonei adhibiti cum aliis testibus idoneis in instrumento, suppletur à fide aliorum.*** Cravetta dit néanmoins que cette maxime n'auroit pas lieu pour des témoins entièrement reprochables. Un Edit de France veut qu'on puisse prouver une exaction par six témoins, quoy qu'ils soyent intéressez et qu'ils déposent singulièrement. La plupart de ces règles sont bonnes. Je ne les rapporte pourtant pas comme infaillibles. Elles raffinent la jurisprudence trop au delà de l'intention de cet Empereur qui disoit, ***quæ argumenta ad quem modum probandæ cujusque rei sufficiant nullo certo modo definiri potest.*** Un juge se doit instruire, et ne pas négliger de bons auteurs, mais il ne doit pas s'en faire un joug. Il faut qu'il suive la loy, s'il y en a sur le sujet qui se présente à juger, et s'il n'y en a point, sa conscience est alors la règle qu'il doit suivre.

On dit qu'au Parlement de Tholose, après qu'on a rédigé par écrit les dépositions, on balance ce qui est

objecté contre un témoin, et qu'ensuite on évalue sa déposition par de certaines marques que le rapporteur du procès met à côté sur la marge. Ces marques ôtent quelquefois un huitième, un quart, la moitié et jusqu'aux trois quarts de la valeur d'un témoin, plus ou moins, selon la nature du reproche qu'on a fait, lequel témoin est joint avec les autres pour faire telle partie de la preuve qu'il est ainsi désigné; et quelquefois ce peut bien n'estre que le seizième d'une preuve entière. Voicy les termes dont on se sert : *notetur*, qui retranche un quart ; *dubia*, qui coupe la moitié ; *dubia notetur*, qui rabat les trois quarts ; et *dubia notetur notâ forti*, qui déduit jusqu'à sept huitièmes. De sorte qu'en un instant, *uno intuitu*, on peut voir ce qui est duement prouvé ou qui ne l'est pas ; et pour justifier cette voye de supputation on allègue ces autoritez du Droit Canon, *usquè adeò tamen malæ famæ sunt, et levis opinionis, ut eorum dictis vel nulla vel modica fides sit adhibenda ; Cap. Licet. de probat. Quæ exceptiones probatæ fidem testium debilitant in aliquo, non tamen evacuant in toto. Cap. prepetuus de Simon.* Mais n'est-ce point juger le procès sur l'étiquette, ou vouloir que la preuve dépende de la seule probité du rapporteur ? Pourroit-on en user ainsi dans des causes de quelque importance ? Les jurisconsultes Romains ne se sont pas avisez d'une telle évaluation. Ils n'ont fait que marquer ça et là ce qui peut augmenter ou diminuer la force d'un témoignage, et c'est, comme j'ai déjà dit, à la seule conscience du juge qu'ils laissent à conclurre. Il est vrai qu'il y

faut du temps et de l'attention, si l'on veut ne pas négliger son devoir.

J'ai posé ci-dessus qu'un fait se peut prouver par la concurrence de plusieurs indices. N'est-ce donc point retrancher une partie de la preuve que de reprocher formellement des témoins, quelque foibles que soyent les présomptions qui résulteroyent de leurs témoignages ? La méthode de Tholose n'est-elle pas appuyée du Droit Canon ? Et la coûtume d'Angleterre n'est-elle pas telle aussi, puis que nous apprenons de Mylord Coke, *in his first part of the Institutes of the Lawes of England, that often times a man may be challenged to be a Juror, that cannot be challenged to be a witnesse, and therefore though the witnesse be of the nearest alliance or kindred, or of councell, or want understanding, or a party in interest, it shall not exclude the witnesse to be sworne, but his credit upon the exceptions left to those of the Jury.* Le même Auteur dit ailleurs, *that the Judges use to determine who shall be sworne, and shall be produced as an evidence, and the Jury what credit or authority the same is worthy of.* A Jersey, l'on n'examine pas différemment des témoins, *minus habiles aut minus idoneos*, comme les jurisconsultes les appellent. On n'en reçoit de tels que lors qu'on décide de la preuve sur le champ. Quand il faut écrire les dépositions, ce sont tous témoins sans reprochc. Car il y faudroit mettre la qualité qui pourroit amoindrir leur témoignage, comme s'ils étoyent parens, vassaux, domestiques, &c. : sans cela les hommes d'Enditement ou d'Enqueste, ou les Juges

mêmes, s'ils avoyent oublié le caractère du témoin, ou s'ils n'avoyent pas esté présents à son examen, pourroyent estre trompez ne l'oyant pas. Mais parce que lors qu'on écrit les dépositions on n'admet guères de témoins qui ne soyent irréprochables, cette précaution n'est pas nécessaire dans l'écriture, et cette pratique de discuter ainsi d'abord les reproches, ne manque pas de raisons. Une déclaration que fait un témoin, quoy qu'on allègue contre luy, laisse toujours de l'impression. On a peine à se persuader qu'il se parjure, comme nous l'avons insinué dans notre seconde partie, et l'on ne doit pas souffrir toute sorte de témoins, surtout du costé de l'accusateur, sous quelque réservation que ce soit qu'on y procède. Pourquoy faire jurer des témoins, pour combattre ensuite leur témoignage par des objections qu'on n'ignore pas quand ils jurent? *Superfluo juramento non est quis gravandus, cùm parùm fidæi adhibeatur, cur occasio perjurii præbenda? Si constat quòd non potest recipi testis, non debet recipi.* Voyez *Butrigarius, de Testib.* Ne seroit-ce point trop fatiguer le monde? J'ai fait voir que telle étoit aussi l'ancienne coûtume de France.

J'avoue qu'à Rome, après que les témoins avoyent parlé, si l'on ne pouvoit réputer leurs dépositions, on les attaquoit par un autre endroit, on blâmoit leurs mœurs: *nam aut oratio testium refelli solet, aut vitâ lædi. Cicer. in Orat. pro. L. Flacco. Si deficietur numero pars adversa paucitatem, si abundabit conspirationem, si humiles producat vilitatem, si potentes gratiam oportebit lassare. Quintil.* On sollicitoit même

les juges d'y faire de leur chef une espèce de critique. *Vestrùm est, Judices, omnia quæ dici possunt in hominum levitatem, inconstantiam, cupiditatem, etsi à me minus dicantur, vestris animis et cogitatione comprehendere*, dit le même Ciceron. Je confesse encore qu'il semble qu'il soit au choix du défendeur de reprocher d'abord les témoins, ou de ne le faire qu'après les avoir entendus ; moyennant qu'on eust à cet effet protesté. Cap. XXXI de Testib.

Mais c'est trop assujétir les témoins à la passion d'un défendeur. Si leur déposition luy est préjudiciable, que ne fera-t-il pas pour l'éluder ? et si le reproche est receu, quelle confusion pour le témoin ! N'est-ce pas assès d'avantage au défendeur, qu'après avoir entendu les dépositions, il ait encore la liberté de proposer des reproches qu'il pourroit justifier n'avoir pas sçu plus tost, *si ostendere poterit quòd post publicationem didiscit quod objiciat in personas testium*, et que pour cela son serment suffise.

Pour faciliter cette question, je partagerai les témoins en trois classes. Les premiers sont ceux qui sont tout-à-fait irréprochables, *omni exceptione majores*. Les seconds sont les *minus idonei, quibus minus creditur*. Les troisièmes sont les absolument inadmissibles. Le Caron, sur le Code du Roy Henry III, fait mention d'une presque pareille pratique. "En aucunes Cours," dit-il, ils observent cette forme pour les reproches, de juger, *bona, non bona, dubia aut media*. La Coûtume de l'Isle est sur ce sujet assès particulière. Lors qu'on trouve divers témoins dans une

production, dont il faut juger tout-à-l'heure, on examine premièrement les non reprochez. Cependant les *minus idonei* demeurent dans l'audience et ne jurent ou ne déposent que les derniers, ou point du tout, si d'ailleurs la preuve est faite. On ne se sert d'eux que comme d'un petit corps de réserve. Mais quels sont donc les témoins absolument reprochables ? quels sont les *minus habiles*, et quand peut-on les admettre ? Je réponds que cela ne se peut bien résoudre que par la nature du fait et des circonstances. Il y a des occasions où les témoins seroyent censez *multùm inhabiles, aut minus habiles*, et qui dans d'autres affaires seroyent irréprochables : c'est ce que j'ai tasché d'établir dans la seconde partie de ce discours. J'ajouterai seulement icy cette observation générale, que les infâmes *infamiæ juris*, les ennemis capitaux, les gens corrompus par argent, les parjures et les grands scélérats, sont mis au rang des témoins *totaliter inhabiles, odio ipsorum, qui nec consensu partium habilitari possunt*, et que les *minus habiles* sont ceux qui ne sont reprochables que *favore partis, et qui jus publicum non lædunt.* Voyez *Marant in Crotum, et Campegius.* On veut pourtant donner des exceptions à cette règle universelle. Quelques uns disent que *quilibet inhabilis ad testificandum admittitur in subsidium cum tormentis.* On n'en excepte que l'ennemi capital, qui ne doit pas estre entendu, même en crime de lèze-Majesté.

Mais puisque le témoignage est une fonction d'honneur, des infâmes *infamiæ juris*, des gens corrompus,

des parjures, &c., en seroyent-ils plus dignes que des ennemis ? Est-ce que les ennemis de Dieu sont moins à craindre que les ennemis d'un homme ? *Cravetta*, que je viens de citer, et *Francisc. Curtius Papiensis* sont de ce sentiment : ils rejettent tout-à-fait les *totaliter inhabiles.* On réplique qu'un méchant témoin, quoy qu'il ne soit pas mis en compte pour une condamnation, peut bien faire un indice. J'aurois peine à comprendre quel usage on pourroit jamais faire d'un tel témoin, s'il n'étoit appuyé de quelque grande présomption dans une affaire importante. D'autres disent qu'en faveur de l'accusé tous témoins sont admis. Il faut voir ce que j'en ai dit ci-dessus, 2e Partie, des Reproches en général.

Pour ce qui est des occasions où l'on peut recourir aux témoins *minus habiles* généralement, Reuberus veut que ce soit dans de purs accidents, comme d'adultère ou d'homicide, *propter penuriam testium quæ in iis causis semper esse solet.* Crotus distingue, *quandò dicitur probari per testes minus idoneos pulchra est doctrina*, dit-il, *Anthonii de Butrig.*, *quòd quandò ex naturâ negotii verisimiliter*, *nec actu*, *nec habitu*, *testes habiles intervenire potuerunt*, *tunc in subsidium admittitur probatio per minus habiles.* Mais comment prouvera-t-on que des témoins *habiles nec actu nec habitu potuerunt intervenire ?* Est-ce au demandeur à le faire voir ? Est-ce au témoin qui refuse, à vérifier qu'on n'en a pu trouver d'autres ? Le même auteur propose deux expédiens : l'un que le juge en informe *summariè*, et l'autre que le témoin en soit crû sur son

serment. On a dit plus à propos, à mon avis, que l'excuse du témoin *minus idonei*, étant fondée dans le droit commun, c'est au demandeur à vérifier son exception de la règle ordinaire, et que pour cet effet il doit montrer que le témoin se seroit trouvé, soit au fait principal, soit à des indices notables, dont il n'y auroit point de preuve sans le secours d'un témoin *minus habilis*.

Il nous seroit facile de remarquer dans la coûtume de l'Isle des traces de tels témoins. Les Registres abondent en permissions d'informer par toutes voyes licites, *omni genere probationis*, et je me souviens d'un ancien Acte qui permet d'informer, comme pour fait de nuit et en cachette: ce qui, dans mon sens, comprendroit tacitement la sorte de témoins dont je parle; quoy que d'ordinaire, lors qu'on écrit les dépositions, on juge sur le champ de celles qui sont admissibles ou qui ne le sont pas. Mais, de quelque fasson qu'on en ait usé, le refuge aux témoins *minus habiles*, étant autorisé, comme il est, par les auteurs que j'ai nommez, et par une infinité d'autres dont l'énumération seroit ennuyeuse, et j'ose dire aussi par la pratique des païs voisins, la France et l'Angleterre même, *when no other evidence can be expected*, j'avoue que je ne sçai pas comment on pourroit à Jersey refuser la même justice. Je suppose qu'on n'agiroit point avec trop de licence; que ce ne seroit qu'en des cas de preuve importante et difficile; que le caractère du témoin n'y seroit pas obmis quand on écriroit son témoignage; qu'il y fust ajoûté qu'il auroit esté reçu pour valoir ce

que de raison, et qu'enfin les témoins privilégiez n'y fussent pas contraints, si pour les contraindre il n'y avoit pas d'autre fondement que celuy dont il est icy question, *penuria probationum*. Car pour punir les méchans, on n'abandonne pas si viste les plus tendres sentiments de la nature. Voyez quelle est l'indulgence et la condescendance de nos loix. Il y a particulièrement quelques causes civiles, où des témoins, *minus habiles*, sont plus recevables, comme sont les soustractions d'effets, les fraudes, et les pertes arrivées par la négligence d'avoir fait des inventaires, des présomptions criminelles, et qu'il est quasi presque impossible de prouver autrement.

Là dessus il me semble que j'entends quelque personne de qualité, parent ou ami du produisant, se plaindre de ce qu'on la fait jurer, pour ne la compter ensuite que pour le quart ou pour la moitié d'un témoin. " C'est trop blesser ma réputation," dira-t-elle, " qu'on me laisse plutost que de me procurer une distinction, une injure si publique." A la vérité cela peut estre sensible, mais il faut bien que châcun se contente de son sort et des circonstances où il se rencontre, en se soumettant aux Loix et Coûtumes, qui, quand elles n'accordent pas d'absolue dispense aux témoins, ne font que charger l'honneur et la conscience du Juge, de donner à chaque chose son juste poids, *ad cujus officium pertinet ejus quoque testimonii fidem quod integræ frontis homo dixerit, perpendere*, *L.* 13. *D. de Testib.* C'est ainsi que non seulement les *minus idonei*, mais les plus irréprochables même, ne

sont pas exempts des réflexions du juge, quoy qu'il soit beaucoup plus restreint, quand il s'agit du témoignage de ceux-cy, et qu'au reste, après qu'un témoin a déposé, les juges ni les parties ne se doivent pas émanciper sur sa réputation, comme, par ce que j'ai rapporté plus haut, il paroît qu'on le faisoit peut estre un peu trop parmi les
peut alors faire parler des témoins ; si ce n'est qu'on
fort misérables.

Titius emprunte cent écus de M
qu'ils en font n'étant pas écrite de la main et la cédule
débiteur, il est besoin que deux témoins sig propre du
luy :—pour cet effet on y appelle à la hâte q avec
domestique du créancier ou quelque autre témo
reprochable. Assurément un tel témoin ne peut plus estre reproché. Nous l'avons déjà dit. Mais c'est une beveüe de précipiter un tel acte, et de ne pas prendre toujours un bon témoin, quand on le peut faire. Car si le débiteur ou son héritier vient à contester la pièce, ce témoin sera reprochable, à moins qu'on ne fasse voir qu'il ait esté reçu par le débiteur, *quia etsi non actu, habitu tamen, testes habiles intervenire potuerunt.* On peut dire la même chose des Testamens. Il ne s'ensuit pas qu'on puisse faire entendre des témoins *minus habiles*, dans toutes autres occasions fortuites ; ce n'est, comme je viens de le dire, qu'en des affaires importantes et de difficile preuve. Venons à d'autres remarques.

Les dépositions claires et raisonnées persuadent sans doute plus que les autres. C'est un témoignage de l'esprit et des sens.

Il y a toutefois de certaines choses, sur quoy l'on n'exige pas de si grandes évidences : il seroit impossible d'en trouver de telles. S'il s'agissoit d'un fait de temps immémorial, comme d'une ancienne alliance ou parenté, de la noblesse ou de la vertu de tels ancêtres, ou d'autres choses de pareille nature, la renommée, la tradition suffiroit ; il n'y faut point d'autre raisonnement. Mais il faut prouver une renommée par deux témoins. *Judici non creditur de famâ, nisi ex actis appareat probata.* Elle a néanmoins ce privilège, que les témoins peuvent estre en cela singuliers. Il n'est pas nécessaire qu'ils ayent ouï dire en même temps, en même lieu, de la même part. Les Docteurs sont aussi d'avis qu'un même témoin qui parle de certain, peut témoigner *de famâ vel auditu*, et que le joignant avec un autre témoin *de famâ*, la preuve de la renommée soit bonne. La voix publique a toujours plus ou moins de force, selon les personnes dont elle procède et selon celles qu'elle regarde. Alexandre a dit, *per solam famam probari filium patrem vel matrem percussisse ;* mais quelque sacrée que soit la personne d'un père ou d'une mère, on auroit peine à condamner, sur ce seul motif, un fils comme coupable d'un tel crime. Cela fait voir néanmoins, qu'il y a des degrez de renommée, et des rencontres où le juge ne doit rien négliger, et ne pas rejeter des témoins, sous couleur qu'ils ne parleroyent que d'un ouï-dire. Il est vrai qu'on voit peu de gens qui ne témoignent de la répugnance à déposer d'une chose si légère. Ils craignent que s'il faloit produire leur

auteur, et qu'ils ne le pussent nommer, ou qu'il les désavouast, cela ne tournast à leur confusion. Ils disent de plus que la malignité du monde est telle, qu'on se plaist à répandre des bruits, même qu'on ne croit pas, et qu'il est de la prudence et de la charité d'en supprimer le cours, qui fait toujours quelque tort, et de ne pas rendre public un mot qui ne sera peut estre dit qu'a l'oreille, *secundæ notæ testes, vocat Seneca, qui vidisse se negant, se audivisse dicunt.* Voyez *Crotus, Part. IX. N.* 21. *de Testib.* Mais quoy qu'un simple bruit ne fasse pas de preuve, il peut bien faire un bon indice, et lors qu'il conste du fait, qu'il est atroce, qu'il est de preuve difficile, et qu'il importe à l'Estat d'en connoistre les auteurs, et généralement lors qu'il y a lieu de croire que le témoin en peut estre informé, ce scrupule, de n'avoir rien vu de substantiel ne dispense pas de demander, ni de répondre et déclarer ce qu'on auroit entendu ; *testes interrogari debent de causis, loco, tempore, auditu, visu, scientiâ, credulitate, famâ, certitudine, prout res exigit. Albericus de Maletis, Cap. IX. de Testib.* ; non qu'il soit libre d'entrer dans de telles informations, sans limites et sans cause. C'est ainsi qu'on le pratique à Jersey. *Nec nunquàm, nec semper, testes de famâ interrogandi.*

Il n'y a point de païs, où dans un procès criminel, on fasse plus valoir la réputation qu'en Angleterre. Un criminel s'y trouvant inondé de présomptions, dont il ne se peut défendre, a la liberté de produire des témoins qui ne parlent que de sa bonne vie. Les

Enquestes y ont un grand égard. C'est une planche sur quoy l'on voit à toute heure que quelque malheureux se sauve. Aussi n'y a-t-il rien de plus accordé dans la jurisprudence, ni de plus engageant dans le monde pour vivre honnestement. Plutarque dit que Caton essuya cinquante accusations, et la dernière à l'âge de quatre vingts ans. Comment auroit-on pu revenir à la charge tant de fois, s'il l'on ne s'étoit crû muni de grands indices ? Je ne fais donc point de doute que ce ne fust particulièrement la bonne réputation, aussi bien que l'innocence de cet illustre Romain, qui luy servit de bouclier. En effet, il vouloit que les procès difficiles se décidassent en faveur de celuy des contendans qui passsoit pour le plus homme de bien. Ainsi les Magistrats, en balançant les preuves, ne doivent pas moins prendre connoissance de la renommée de l'accusateur et de l'accusé, que de celle des témoins. *Fuit illis Judicibus divinum et singulare consilium, qui se non solùm de reo, sed de accusatore et teste judicare arbitrabantur. Cicer. in Orat. pro M. Fonteio.*

Basnage, sur l'Article 465 de la Coûtume de Normandie, propose cette question : si le serment du vendeur, en cas de fraude, sert seulement d'instruction au retrayant, et ne luy donne qu'une ouverture pour prouver ses faits, ou s'il doit estre compté pour quelque chose dans la preuve. Il conclud que cela dépend des circonstances. Cependant il me semble qu'il en doit faire une partie considérable. J'avoue que le lignager est parent du vendeur ; toutefois la

déclaration de celuy-cy doit avoir d'autant plus de poids, que la Coûtume permettant d'exiger aussi le serment de l'acquéreur, le conflict qui se pourroit former entre eux deux leur donne à l'un et à l'autre plus d'attachement pour le parti de la vérité, qui est toujours le plus seur, comme il est toujours le seul honneste. Cette remarque n'entre peut-être pas icy fort naturellement ; mais parce que je traite des preuves, et que les clâmeurs de marché frauduleux sont à Jersey fréquentes, je n'ai pu m'abstenir de prendre cette occasion de dire, que j'ai vu plusieurs fois dans l'Isle, le vendeur au nombre des témoins, principalement quand il y avoit quelque couleur sur quoy son serment peut estre demandé. Je n'ai plus que deux difficultez sur la valeur des dépositions.

On demandera si des témoignages pris dans une instance peuvent servir dans une autre. A cela je réponds, premièrement, que quand il ne s'agit que d'une matière civile, les dépositions prises dans un procès ne peuvent estre contredites dans un autre, si c'est entre les mêmes parties, *etiam coràm alio judice ;* non toutefois celles qui auroyent esté prises devant un juge incompétent ou ecclésiastique ; mais que les dépositions d'un procès civil ne sont pas en force dans un procès criminel, parce qu'alors, *major requiritur perfectio probationum*, encore que ce fust entre les mêmes personnes. Il n'en est pas ainsi des preuves produites dans un procès criminel. On veut qu'elles soyent toujours bonnes dans une cause entre les mêmes parties.

En second lieu, je dis que les témoignages d'un procès sommaire et provisoire ne feroyent pas de preuve dans un procès ordinaire et définitif, *in quo majus præjudicium vertitur.* Cela me persuade que des dépositions prises par députation de la Cour de l'Isle, Officier ou Commis, soit sur un fait possessoire, lors qu'ensuite il seroit question de la propriété, soit par quelque autre appointement préparatoire, ne seroyent pas incontestables sur le principal, sans estre répétées devant le juge ordinaire, qui dans toutes affaires de conséquence doit entendre luy-méme les témoins. Il est vrai que généralement quand les témoins sont décédez, on doit ajouter d'autant plus de foy à ce qu'ils disent, qu'il ne faut pas facilement admettre des doutes qu'on ne peut plus éclaircir. La confession n'est pas d'une telle nature ; elle ne demande pas les mêmes formalitez que les dépo-

sitions ; elle ne reçoit point de difficulté, parce
véri... me elle est libre, on présume qu'elle est
lors qu'... qu'elle n'a point besoin d'estre réitérée
*cialibus nem...* ...te en jugement ; *nam ex extrajudi-*
*fil. C. de liber. ca...* ; *Tyndarus ex Gloss. in L.* 5

En troisième lieu, ...
duites par l'un des asso... ...e que les preuves pro-
taires, ne font point de con... ...evables ou léga-
n'ont point de part, et qui ne sont ... ...r ceux qui
procès ; *est res inter alios acta. L.* 22. *D...* ...lez au
*judic., L.* 13. *D. de re judic. et L.* 2. ...
*judic.*

En quatrième lieu, selon Terrien, quand l'instance est périmée, les actes probatoires ne périssent pas avec elle, comme dépositions de témoins, confessions, &c. Voyez Papon, Liv. XII. de ses Arrests, Tit. 3. N. XX., et Chénu, ibid. Lib. D'autres sont de sentiment contraire. Socin distingue ; il dit que si l'instance est périmée par une interruption de trois ans, les preuves sont toujours bonnes, mais qu'elles tombent par une péremption, *propter libellum ineptum*, qu'on appelle dans l'Isle un ramendement de clâmeur. Le sentiment de Terrien me paroist le plus équitable, sans distinction. Car que fait la différence du temps et de l'erreur, quant aux actes probatoires ? Il me semble que, devant le même juge et entre les mêmes parties, il faudroit un fondement plus réel pour anéantir de telles pièces. Ce que j'ai dit des évidences qui, prises dans un procès, ne font pas foy dans l'autre, ne se doit pas pourtant étendre à les rendre absolument nulles. *Si non valent ad probationem, valent ad* ·
*cium.* *Campegius, Regul.* 380. *de Testib.* d'un

La seconde difficulté, c'est quel effet ·peut pas
témoin doit avoir dans une preuve ...te absence,
douter que si le défendeur parti· témoin ne doive
de quelque manière que produisant. *Si una*
estre censé déposer en ... *ejus, impedit testem pro-*
*partium, vel alius* ... *Pro producto.* Les Docteurs
par là le défendeur perde sa cause.
*duci, ille testis ne testificentur, vel minans testi ne*
veulent *tatem, perdit causam.* *Campegius, Regul.*
*Co*

320 *de Testib.* Un témoin qui se cache, peut, sans y penser, estre cause d'un grand mal, et des amis qui sollicitent l'évasion d'un témoin, peuvent exposer beaucoup un homme, en ne se proposant peut estre que de le mettre à couvert d'un dangereux témoin. *If informers be examined upon oath, then though it happens that they should die before the prisoner have his tryall, or if they shall not appeare upon the recognisance, and give evidence against the prisoner (being labored perhaps to absent themselves) yet may their information be giveu in evidence, as a matter of good credit. Dalton.*

Ainsi la fuite paroist encore plus criminelle que le récellement. Le récellement se commet devant les juges, qui le peuvent découvrir et chastier comme il appartient ; au lieu que la fuite seroit un coup seur, si elle étoit impunie, et si elle ne passoit pour une preuve, quand il paroist que le criminel y ait eu part. *Fatetur facinus qui judicium fugit.*

Enfin pour bien juger de la valeur de la preuve, ce n'est pas assez de repasser dans son esprit la condition des parties et des témoins, et la nature des témoignages, il est de plus requis de se bien examiner soy-même, car le juge doit demeurer dans un parfait équilibre. Le moindre penchant luy pourroit faire commettre de terribles et irréparables fautes. Il y a mêmes de certaines passions, dont il se faut d'autant plus se donner de garde, qu'elles passent pour des vertus.

César aimoit la clémence et Caton la sévérité. Mais

l'exemple de ces deux grands hommes ne justifieroit aucun de ces deux sentiments en la personne d'un juge. Les jurisconsultes veulent qu'il se partage entre l'un et l'autre, *nec severitatis, nec clementiæ gloria affectandæ*. Quintilien, *Lib. V. Cap. VII. Inst. Orat.*, nous dit en peu de mots combien la préoccupation est à craindre. *Sic dictis quisque movetur ut est ad credendum vel non credendum antè formatus.*

## CINQUIÈME PARTIE.

---

## DE LA PEINE DES FAUX TÉMOINS.

---

Il ne sera pas superflu de déposer icy d'abord qu'il y a divers degrez de crime.

Premièrement, celuy qui jure une fausseté *per ebrietatem*, ne commet pas un véritable crime de faux. C'est une foiblesse fort indigne d'un homme, et cela mérite bien quelque peine ou amende, mais il ne va pas jusqu'à l'ignominie d'un parjure. Il en est ainsi d'une fausseté qu'on jure *per jocum*, *per metum*, *per iracundiam*, car c'est toujours la délibération qui fait le crime ; et dans de tels mouvements il faudroit qu'il parust une volonté libre.

En second lieu, les erreurs et les inadvertences sur de simples accessoires, sont encore moins odieuses. Elles ne sont pourtant pas sans faute, puisque le témoin ne doit jamais rien avancer sans qu'il y ait fait une profonde réflexion.

Il y a de la honte à se méprendre, et la présomption est contre le témoin, plus forte ou plus foible, selon la nature de l'erreur.

J'ai dit cy-dessus que généralement, *error in teste præsumitur lata culpa, non oblivio.* Toutefois le témoin qui déposeroit que le criminel seroit le parent de Mœvius, ou qu'il seroit d'une telle ville ou province, n'annulleroit pas toute la déposition, s'il ne se trouvoit point qu'une telle circonstance fust vraye littéralement ; non plus que s'il n'y avoit que quelque petite différence de temps ou de lieu dans le témoignage, comme s'il disoit, auprès du logis d'un tel, et que ce fust à quelque petite distance, ou bien avant la St. Jean, et que ce fust quelque temps après, moyennant qu'il peust alléguer quelque chose de vraisemblable pour cette inadvertence, et qu'il n'eust pas affirmé sciemment et positivement, et qu'enfin le temps et le lieu ne fussent point des circonstances essentielles. Le temps est essentiel, quand il s'agit d'une prescription, et le lieu, quand il est question de bornes. Il en est de même quand un témoin ne donne pas une juste raison de ce qu'il dit ; pourvu que sa raison ne détruise pas son témoignage. J'ai dit quelque chose de cela dans les précédentes parties de ce Traité ; ce que j'en résume dans celle-cy n'est que par rapport à la peine des faux témoins, qui n'auroit pas lieu dans les inadvertences que je viens de marquer. Poursuivons nos degrez de crime et de faute. Si le témoin n'affirme point, comme s'il dit " il me semble, je croi, je ne me souviens pas," puis se rappelle *incontinenti*, il n'y a point de faux non plus ; *apud misericordem namque judicem, nec ille fallax habetur, qui ad veritatem citò revertitur. C. apud.*

*caus.* 32. *Quæst.* 1. Un témoin dit que deux autres étoyent avec luy lors qu'il vid compter l'argent, mais ces deux autres disent, qu'ils ne s'en souviennent point. On nous assure que cela se peut faire sans mal : *stant ista simul quòd quis fuerat præsens et tamen non vidit numerare. Campegius, Regul.* 415 *de Testib.* Il me semble qu'en tel cas, il faudroit bien considérer la manière de l'acte et des circonstances, dont vraisemblablement un témoin auroit pu ou ne pas pu se souvenir. Un témoin dit qu'il ne sçait qui blessa Titius, et quelque temps après il dépose que le bruit court que ce fut Sejus. De même, un témoin rapporte que le crime fut commis un Dimanche ; un autre dit que ce fut le même jour, à neuf heures du soir ; l'un dit que ce fut dans une chambre, et l'autre dit que ce fut dans une salle. On prétend que tout cela se peut concilier et qu'il n'y a point de crime. On ajoûte, encore qu'un témoin *inhabilis*, comme un mineur, un insensé, un témoin juré *die feriato*, ne sont point punissables de faux, quoy qu'ils ne disent pas la vérité, *quia ratione formæ dictum eorum esset nullum. Lanfrancus.* Sempronius est accusé d'avoir tué Marcellus, et deux témoins disent que ce fut d'un coup d'épée ou de canne : loin qu'il y ait du faux, Crotus est d'avis que cette alternative, quoy qu'accompagnée de quelque incertitude, ne laisse pas de prouver, *quia utroque modo intellecta homicidium includit.* L'alternateur sauve ce témoignage. *Qui vidisse se dicit Titium vulnerantem Sejum cum ense, posteà dicit vidisse eum vulnerantem cum lanceâ, tunc si non constat ex-*

*pressè quod velit de diversis actibus loqui, licet concordetur ut evitet pœnam falsi, non concordabitur ut probat.* C'est qu'il n'y a point là d'alternative. Au reste cette opinion est remarquable. Les Docteurs, si précautieux pour ne pas condamner sans de bonnes preuves, cherchent même des excuses quand il faut punir des fautes assès visibles. En troisième lieu, celui qui, hors jugement, diroit une chose, puis viendroit déposer le contraire devant des magistrats, ne seroit pas punissable comme parjure; quoy que, comme il a esté dit cy-dessus, Masuer l'ait appelé trompeur et faussaire. On distingue le menteur d'avec le parjure. *Albericus de Maletis* veut qu'il y ait action contre le menteur, *et eum teneri de dolo in subsidium, ubi evidens læsio apparet:* ce qui paroît assès raisonnable, mais dont on ne voit guère d'exemples, car la preuve du dol est difficile, et l'on méprise la vengeance d'une simple légèreté. Quand un témoin qui ne jure point, dépose faux devant des juges, Crotus est d'opinion qu'on le doit traiter comme un faussaire; *ratione falsi de falso tenetur, quia juramentum*, dit Albericus, *non est de substantiâ necessariâ testimonii; sed si depositio habet in actis publicis formam et figuram testimonii, testis falsum deponens debet puniri ut falsarius.* Je croirois que pour punir de faux un témoin qui ne jure point, il faudroit du moins que les parties eussent consenti qu'il déposast sans serment, et qu'autrement la peine pourroit estre modérée.

Il y a quelque différence entre une telle faute et

l'outrage que par un faux serment on fait à Dieu. Quant à celuy qui vient à se contredire hors jugement, après avoir juré devant les juges, on convient qu'on le peut mettre à la question et le punir comme coupable de faux, s'il se trouve que dans son premier serment il n'ait pas dit vrai.

En quatrième lieu, ceux qui jurent hors jugement ou devant un juge étranger, et qui viennent après cela jurer le contraire devant leur juge naturel, et ceux qui jurent en jugement une fausseté qui ne nuit point, *perjurium nemini nocivum*, ne sont point punissables comme faux témoins, mais arbitrairement, *non pœnâ Legis Corneliæ, sed pœnâ stellionatûs. Non statur dicto testis extrajudicium, etiam interveniente juramento et præsentiâ partis, neque potest testis ex falso puniri. Tyndarus.* On veut encore que celuy qui jure faux devant le magistrat, quoy que sur un fait qui ne dépend point de la contestation en cause, soit puni comme un faussaire : *sed si perjurium sit nemini nocivum*, la peine du stellionat suffiroit, comme j'ai dit. Cette peine étoit arbitraire ; toutefois elle se pouvoit étendre jusqu'au bannissement *ad tempus*, et à la déposition de ceux qui se trouvoyent honorez de quelque charge publique. Les erreurs qui touchent le fait principal, ne se pardonnent point ; la présomption est trop grande sur une faute si grossière, et l'on prétend qu'il la faut punir comme un crime de stellionat.

En cinquième lieu, le véritable parjure en fait de témoins, c'est quand il y entre du faux, malicieusement et pernicieusement.

Il est rare de voir des témoins assès étourdis pour avancer une chose entièrement fausse. Ils craindroyent de se trahir eux-mêmes, par les diverses contradictions où, quand on les examine, il faudroit qu'ils s'engageassent. Car un mensonge en attire un autre, au lieu que la vérité réside dans d'étroites bornes. Il y a donc d'ordinaire de la subtilité dans un faux témoin, et cela se peut faire en deux manières différentes, sçavoir : le déguisement et le récellement. Le plus triste exemple de déguisement qu'on ait jamais vu, ce fut le témoignage des scélérats qui firent crucifier le Roy de Gloire. Il avoit dit " Je puis défaire ce Temple, et en trois jours le rebastir ; il ne parloit que de son corps, de sa sépulture et de sa résurrection glorieuse, et c'étoit un mystère que les Juifs ne devoyent pas ignorer, puisqu'il avoit esté prédit par les prophètes. Cependant deux témoins s'approchèrent, dit l'écriture ; ils récitent les paroles de notre Seigneur, comme s'il avoit parlé du Temple de Jérusalem. Ils tordent le sens et veulent faire passer le fils de Dieu pour un blasphémateur. Puis le juge, au lieu d'éclaircir la chose, se lève et luy dit seulement, " ne réponds-tu rien ? "

Ce procédé doit donner de la terreur à tous les juges, car c'est en quelque sorte crucifier encore la vérité, que de faire fond sur des témoignages déguisez, sans se donner la peine d'en expliquer le sens naturel. Pour ce qui est du récellement, *si testes vera suppresserint*, c'est une espèce de faux qu'on punissoit autrefois de la peine du Talion, lors que le récellement

étoit au préjudice d'un homme accusé d'un crime digne de mort : et si le récellement étoit d'une moindre conséquence, il ne passoit que pour un stellionat. C'est donc le juge qui doit en régler la peine, et pour punir le récellement, il doit estre affecté. *Non solùm ille falsus est testis qui falsum deponit, sed etiam ille qui tacet veritatem. Balde.* Il faut pourtant en considérer toutes les circonstances. Que de témoins qui ne déclarent qu'une partie de ce qu'ils sçavent, par ce qu'ils n'ont pas cru nécessaire d'en dire d'avantage, ou par ce qu'on ne leur en a pas donné le temps ! Voyez la *L. 7. C. de Episc. et Cleric.*

Enfin le comble du parjure des témoins, c'est alors qu'ils se vendent eux-mêmes et qu'ils ont une âme à gages pour opprimer l'innocence et le bon droit. Là dessus il s'offre une question importante. Lors qu'on auroit une partie, contre qui des témoins n'auroyent pas la hardiesse de déposer librement, et lors qu'on n'exigeroit d'eux que la vérité toute pure, seroit-ce un mal, dira quelqu'un, de les animer par quelque gratification ? Ne publie-t-on pas, à toute heure, qu'on donnera tant pour découvrir des coupables ? *Si tibi indicium dedero ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum ; non poterit repeti quod datum est, nec enim turpiter accepisti. L. 4. §. 4. D. de cond. ob turp. caus.* Un légiste qui depuis peu fut mis à mort en Angleterre, comme atteint d'une conjuration contre le Prince, distinguoit entre le témoin et le délateur : il avouoit qu'on pouvoit bien promettre pour faire prendre des criminels, mais il prétendoit qu'après qu'ils

étoyent pris, il étoit rude de produire contre eux ceux qui les avoyent fait prendre. Le juge répartit que de tels témoins étoyent et avoyent toujours esté reçus pour juridiques, et qu'il étoit juste de subvenir à ceux qui s'exposent ainsi pour l'Estat. La *L. quisquis*, §. 7. *C. ad Legem Jul. Majest.*, dit que si quelqu'un, dès le commencement d'une trahison, la découvre par un véritable zèle, ***studio veræ laudis accensus, præmio et honore donabitur***, au lieu que s'il tarde, il aura seulement la grâce. On dit même en général, qu'il est permis de donner à des témoins, quand c'est pour une bonne cause, et qu'il ne se trouve point de fausseté dans la déposition. ***Non constituto aliter de falsitate nunquàm vidi talem testem puniri, nec producentem.*** Ce sont Bossius et Rebuffus qui parlent, et qui sont l'un et l'autre complètement expliquez sur cette matière. Hartmannus dit aussi qu'on peut impunément engager des témoins à dire ce qu'ils connoissent, ***pecuniâ sibi parare probationes.*** Il y a pourtant, et dans le Droit Civil et dans le Droit Canon, des passages fort contraires à cela. ***Sed et si quis, ob renuntiandum remittendumve testimonium, dicendum vel non dicendum, pecuniam acceperit, pœnâ legis Corneliæ adficitur.*** *L.* 1. §. 2. *D. ad Leg. Cornel. de fals., et L. Quest.* 1. *C. Coneus.* ***Eo ipso quòd quis pecuniam accipit ut testimonium dicat, falsum committit***, selon une Glose que cite Tyndarus, *de Testibus*. ***Testis pecuniâ corruptus, etiam si verum dicit, nullam facit fidem***, dit une autre Glose, *in cap. licet de probat.* ***Satis est ad sublevandam fidem testis, si probetur ei data vel promissa pecu-***

*nia. Gothofredus in L.* 17. *C. de Testib.* Nellus dit que quand un témoin a reçu de l'argent, on ne le doit croire, que quand il parle contre son corrupteur.

Que faire là-dessus ? Assûrément l'honnesteté ne permet point de donner à des témoins, outre ce que la loy règle pour leur dépens, si ce n'est dans des cas extraordinaires, où l'usage le souffre, comme il fait d'avoir recours à des complices. Il est vray qu'un témoignage de cette nature est toujours suspect. Aussi faut-il qu'après un rigide examen les choses qu'on déclare soyent pleinement convaincantes, soit par elles-mêmes, soit par rapport à des faits certains ; des faits qui rendent l'accusé confus, des évidences victorieuses, qui surmontent la mauvaise opinion dont on est prévenu contre un tel témoin. Il faut, pour faire valoir sa déposition, qu'elle paroisse exempte de l'impureté du canal par où elle passe. La joye que ressentent des juges de voir un grand crime découvert, les rends indulgens sur les moyens dont on s'est servi ; et pour lors il semble qu'il soit plus besoin d'une récompense que d'une rigoureuse réflexion, non parceque le témoin le mérite, mais par ce qu'il y va de l'intérêt du public. En effet, il y a des gens mercénaires ou timides, dont on ne pourroit tirer la vérité que par cette voye. D'ailleurs il y a de certaines occasions périlleuses, où des marques de protection et d'encouragement peuvent estre particulièrement requises : mais elles doivent, ces marques, estre réellement requises, et modérées selon la conséquence du fait. Une autre considération est encore icy néces-

saire, sçavoir, de ne donner ni promettre rien du tout en secret, *sed palàm*. Voyez Bossius, *de oppos. contr. testes*, *N.* 147. Un Edit de France défend de donner aucune chose anx témoins, s'il n'est ainsi ordonné. Sans de telles précautions tout profit ou promesse pour un témoin est comme le mauvais alloy dans la monnoye, qui fait qu'elle n'a plus cours et que chacun la rejette et la condamne. Je n'ignore pas ce qu'ont écrit quelques Docteurs, que celuy qui trouve des juges difficiles, les peut obliger par argent à luy faire justice, pourvu qu'il en prenne de bons témoins, et qu'il en fasse une espèce de protestation. Ils disent qu'alors s'il y a de la faute, elle n'est que du costé des juges.

Aussi le devoir des juges est-il beaucoup plus précis que celuy des particuliers. Les juges sont dans une fonction continuelle, incessamment exposez, et d'autant plus en obligation de veiller sur eux-mêmes, pour prévenir la surprise. Ils doivent toujours réfléchir sur leur honneur et sur la religion de leur serment. *Puras Deo nobis et legi custodiant manus*, disoit l'Empereur Justinien, *Novell.* 87.* *Cap.* 9. C'est pourquoy les Egiptiens, si mystérieux dans leurs représentations, peignoyent les juges sans mains. *Nec justum judicium Judici vendere licet. Cap. ab omni de vit cleric.* On n'attend pas des particuliers tant d'exactitude. On ne présume pas qu'ils soient si bien instruits que de réputer un crime ce qu'on présenteroit au juge, dans la seule pensée d'en obtenir une dépêche plus

* Cette citation est de la Novelle 82, Cap. 9.

prompte. Mais il ne se trouve pas une telle différence entre le témoin et la partie qui le veut produire. Leur faute est, ce me semble, à-peu-près égale. C'est alors qu'on peut dire, *dantis et accipientis eadem est relatio*; et je ne vois pas après tout quel argument on peut tirer de cette opinion, qu'il est permis de donner à des juges difficiles, puis que la *L.* * *sed et si D. de condict. ob turp. caus.*, sur quoy l'on s'appuye et qui ne fait qu'approuver la repétition de l'argent, dit en même temps que celuy qui donne n'est pas sans crime, *sed hic quoque crimen contrahit : judicem enim corrumpere videtur*. On pousse encore la difficulté plus loin. Du moins, poursuit-on, si ce qu'on veut donner aux témoins est de peu de valeur, pourquoy leur estre plus sévère qu'on ne l'est aux juges, à qui l'on ne défend pas de recevoir des présents, pourvu qu'il n'y ait point d'excès, *nec omnia, nec quovis tempore, nec ab omnibus.* Les Empéreurs Sevère et Antonin, *L.* 2. §. 3. *D. de Offic. Procons.*, disoyent que c'étoit un proverbe, et ce proverbe est restreint aux présents de cuisine, suivant ce que le jurisconsulte Modestin en rapporte. *Plebiscito continetur ut ne quis Præsidum munus donumve caperet, nisi esculentum poculentumve, quod intrà dies proximos prodigatur.* *L.* 18. *D. de Offic. Præsid.* L'origine de ce proverbe est tirée, de ce que, parmi les Romains, les Proconsuls, les Présidents, étoyent choisis par le sort pour aller quelque peu d'années exercer leurs charges dans les provinces de l'Empire, et de ce qu'à cet effet changeant de séjour, on les regardoit

* La L. sed si dedi.

ensuite comme des étrangers dans les lieux de leur département. De sorte qu'on croyoit leur pouvoir offrir quelques raffraîchissemens, comme des marques de respect et d'hospitalité. Voilà ce qui fait dire encore aujourd'huy, *edamenta et bibamenta non sunt bribamenta. Meat and drink, and that of small value*, dit Fortescue. Quelques uns disent néanmoins, que cela ne se doit entendre que de ces petites étrennes que c'étoit la coûtume de donner aux gens de pouvoir et d'autorité. *Hic agitur*, dit Gothofredus, *in L.* 6. §. 3. *D. de Offic. Procon, de muneribus quæ dantur Proconsuli, ut hospiti, non ut Judici.* " Je croi, " dit Papon, au Liv. VI. de ses Arrests, Tit. 2. N. XII, " que les présents de cuisine qui sont aujourd'huy en usage, ne sont présents lesquels la loy a entendus, mais sont corruptions et détriment de ceux qui les donnent." De là procède, continue-t-il, la faute d'honneur et d'autorité, deüe à la Justice et aux Magistrats et Ministres d'icelle ; car en prenant ainsi, quelque chose qu'on fasse, l'honneur de peut demeurer entier, et ceux qui gagnent leurs procès n'ont pas meilleure opinion du Magistrat, que ceux qui les perdent. *Nulla carent visco munera.* " Le présent aveugle les yeux des sages et renverse la parole des justes." Il n'y a point là de distinction. Et quel effet, disent sur cela les interprètes, les présents n'auroyent-ils donc point sur les injustes ? De quelque reconnoissance, de quelque air d'humanité que ces prétendues honnestetez pour la table soyent accompagnées, il arrive rarement que ceux qui les font ne soyent pas trompez, si ceux

qui les reçoivent n'en deviennent plus favorables. Il en est des témoins comme des juges ; ils ne sçauroyent se tenir trop en garde du costé de leur honneur, de leur conscience et de leur liberté : et juges et témoins en doivent estre jaloux, comme on écrit que César l'étoit de sa femme, lors qu'il la répudia, non parce qu'elle fust criminelle, mais parce qu'elle n'en avoit pas assès évité le soupçon. *Plutarc. in vit. Catonis.* Il y a cecy de particulier pour les témoins, c'est qu'ils peuvent avoir leurs vocations ; au lieu que des juges n'ayant pas tous des appointements, on leur peut, avec plus de couleur, offrir des présents, qui consistoyent anciennement en quelques espèces d'épices, et qui sont enfin devenus presque partout des gages réglez, par l'abus qu'on en a fait, et qu'il est si difficile de n'en pas faire.

Naaman, lépreux, est-il guéri par le Prophète Elizée, c'est en vain qu'il le presse de prendre un présent : Elizée refuse. Au départ, le serviteur du Prophète, tenté de l'occasion, court après Naaman ; il feint que deux jeunes hommes de la montagne d'Ephraïm, d'entre les fils des Prophètes, sont survenus auprès de son maistre ; il demande un talent d'argent et deux robes de rechange ; on les luy donne, et plus qu'il n'a demandé, puis il revient et cache le fait. Mais Elizée, qui le sçavoit par révélation, blâme et punit sur le champ. La lèpre de Naaman s'attache à Guehazi, ce mauvais serviteur, et perpétuellement à sa famille : il en devient blanc comme neige. II. Rois V. Cette sainte histoire n'est point éloignée de

mon sujet. Elle démontre le péché que c'est d'abuser d'une chose sacrée ; et telle est sans doute la vérité, lors qu'il s'agit de la mettre au jour par le ministère et par le serment d'un témoin, c'est profaner, c'est vendre, s'il ne la dit que par le motif de l'émolument qu'il en tire, quelque peu que ce soit outre ses justes vacations. Une telle conduite n'est soutenable, ni du costé qui donne, ni du costé qui reçoit, quoy qu'à cause de la foiblesse des hommes, on soit quelquefois contraint de se relascher sur des cas d'une absolue nécessité, comme j'ai déjà dit. Le Droit Civil, même après sentence et le procès fini, permet de s'en faire relever, en prouvant que ces témoins auroyent esté corrompus. *L.* 33. *D. de re judic.* Une autre particularité de ce relèvement, c'est que pendant le procès la sentence n'est point exécutée. *Quòd testis ab adversario instructus, vel precibus aut pecuniâ corruptus, vel aliquid lucri propter testimonium dandum vel non dandum, senserit vel speraverit, à quocumque demum illud fuerit, sive ab adversario, sive alioquopiam. Hæc autem exceptio à cæteris differt, quòd et post sententiam, si in processu nulla ejus fuerit mentio facta opponatur, judicati actione interim suspensâ, donec de crimine fuerit judicatum. Albericus de Maletis et Reuberus.* Mais il faudroit dans l'Isle se pourvoir par une action criminelle, selon la coûtume de France. Le Droit Canon ne compare pas mal de tels témoins au traître disciple qui livra son Divin Maître à prix d'argent. *Multi hodiè scelus Judæ, quia dominum ac magistrum Deumque suum pecuniâ vendiderit, velut immane ac*

*nefarium abhorrent, nec tamen cavent. Nam cùm pro muneribus falsum contrà quemlibet testimonium dicunt, profectò quia veritatem pro pecuniâ negant, Deum pro pecuniâ vendunt. C. XII. Quæst. II. C.* 83. A Jersey, l'on ne permettoit pas même de venir dans une auberge payer à boire à des témoins, qui seroyent venus de la campagne pour témoigner, et j'ai vu juger cela digne d'amende. Quelle autorité, me direz-vous ? Le Droit Canon ne permet-il pas, *vinum et alia, id genus quæ modici prætii sunt, et quæ voluntatem accipientis inclinare et movere non debeant. Cap. XVIII de Simon.* La réponse peut estre prise du même endroit dont on a tiré cette objection : *non solùm quantitas muneris, sed dantis et accipientis qualitas, et donationis tempus attendendum.*

Il y a d'autres temps pour boire ensemble, que lors qu'il faut passer pour témoin. Ce sont de petites familiaritez insinuantes, que l'honneur et la bienséance ne peuvent souffrir en ces rencontres.

Mais comment châtier celuy qui touche de l'argent pour déposer faux, et néanmoins ne dit que la vérité ? Les uns veulent que cette tentation qui n'a point eu d'effet, ne mérite pas une véritable peine de parjure, et qu'une amende suffise ; comme celuy qui se désiste de la production d'un instrument faux, et qui déclare ne vouloir point du tout s'en servir, n'est pas puni comme un faussaire.

Les autres disent que la corruption des témoins est un acte si dangereux, que l'attentat en doit estre puni comme l'effet. *Punitur affectus, licet non sequatur*

*effectus. Si quis subornaverit testes ut falsum dicant, licet eis non utatur, poterit puniri de falso. Campegius, Regul.* 436. *de Testib.* Le faux témoin sape la sûreté publique par ses fondements. C'est un crime qu'il faut tâcher de prévenir autant qu'il est possible, et qu'à cette fin on ne sçauroit châtier trop rigoureusement. Cependant la mauvaise intention n'étant pas consommée, et surtout si c'est par repentance ou par réflexion, je n'estime pas qu'on la doive traiter dans le même degré de rigueur, que si c'étoit un faux témoignage. Il suffiroit de punir la faute, selon son progrès et ses circonstances, sans se radoucir néanmoins jusqu'à cette trop indulgente maxime de nos voisins, *conatus in Galliâ non punitur. An intent to do felony or murther is not punishable by the Common Law, until the act be done.* Mais ce sont deux choses de n'avoir eu que l'intention, et d'avoir déjà fait quelques démarches. *Non est sine crimine qui incipit delinquere.*

On nous demande encore si tous juges peuvent connoistre du faux serment du témoin qui dépose devant luy. La *L.* 14. *C. de Testib.* exclud en tel cas toute exception déclinatoire, *quamlibet fori exceptionem*, et la *L.* 2. *D. de Jurisdict.* semble autoriser cela tacitement : *cui jurisdictio data est et ea concessa esse videtur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.* Les Canons ecclésiastiques de Jersey, en fait de parjure, en causes qui sont de la compétence du Doyen, ne luy en attribuent que l'examen, censure et châtiment, selon les loix de sa jurisdiction, et sans exclure la puissance du Magistrat Civil au regard de la peine

temporelle. Reste donc à parler des plaids subalternes, car, outre la Cour Royale, il n'y a point dans l'Isle d'autre jurisdiction que celle du Doyen et des Séneschaux. Quelle peine subiroit un faux témoin devant ceux-cy ? Crotus agite une semblable difficulté. Il dit que tout juge peut punir de faux témoins, s'il a *merum aut mixtum imperium ;* mais s'il n'a qu'une jurisdiction civile, qu'il doit ordinairement renvoyer au juge criminel, *sed extraordinariè*, ajoute-t-il, il en peut connoistre. Le mot *extraordinariè* emporte là quelque amende pécuniaire ; c'est quand on civilise le fait. Godefroy, sur l'Article XII de la Coûtume de Normandie, dit que, *etiam pedanei judices*, peuvent connoistre du crime de faux, *ne causæ continentia dividatur*, et voicy la loy qu'il allègue : *si lis pecuniaria apud pedaneos Judices remissa est, etiam de fide instrumenti apud eos, juxtà responsum viri prudentissimi Pauli, requiretur* : et Gothefredus dit sur cette Loy, *etiam coràm pedaneis Judicibus excipi potest de falsi instrumento.* Mais je ne conçois pas comment une question de parjure pourroit estre de la compétence des plaids subalternes de l'Isle. Le pouvoir des Séneschaux ne s'étend que sur des matières civiles, et sur de certains délits sujets à de petites amendes. Ils doivent donc surseoir et renvoyer, quand une telle difficulté se présente. C'est au gens du Roy que la poursuite du crime appartient, *rex autem apud inferiorem non litigat* ; et lors que le parjure n'est pas évident, on doit laisser aux accusés la liberté de se soumettre à des Enquestes qu'on n'appelle point aux

plaids féodaux. La variation sur des faits non essentiels peut bien néanmoins y estre punie de quelque amende. Cela n'est pas de l'importance d'un parjure ou d'une variation sur la substance du fait principal. Il faut au reste qu'un Séneschal, dont le pouvoir est si borné, prenne bien garde de ne pas imposer une petite amende, pour en prévenir une plus grande. Il ne faut pas ôter au Juge Royal la connoissance d'un crime.

Mais si quelque témoin disparoist, peut-on l'envisager ensuite comme un faussaire ? Quelques uns disent qu'il faut examiner si le procès est civil ou criminel, et de quelle importance il peut estre pour régler là dessus la peine. D'autres sont d'avis de considérer si le témoin a fait serment ou s'il ne l'a pas fait. Ils veulent que s'il n'a pas encore juré, son absence ne mérite qu'une amende ; et même qu'après son serment ce ne soit pas une espèce de faux, puis qu'un témoin qui ne dépose point du tout, ne peut pas estre faussaire, à moins qu'il n'eust esté gagné par argent pour soustraire son témoignage. *Sed post assumptum officium testificandi*, dit Balde. *Probabilius est dicere quod criminaliter puniatur pœnâ criminis stellionatûs, et civiliter teneatur Parti et Reipublicæ per actionem de dolo.* J'estimerois qu'un témoin fugitif, surtout en crime, soit après qu'il a juré, soit après la citation, commettroit un crime de faux, s'il sçait que par son éloignement la vérité demeurera supprimée. Un tel silence peut estre aussi fatal qu'une fausse affirmation. Il est vray que tout le

monde n'en considère pas la suite. De plus, on peut intimider un témoin, et ses propres affaires peuvent bien estre la cause de son absence : aussi ne seroit-il pas juste de n'y avoir point d'égard. Mais après tout, peu de gens peuvent ignorer l'obligation où chacun est de rendre témoignage. Quiconque le refuse ou le dérobe par sa fuite, ne se rend pas coupable d'une faute qu'on luy puisse pardonner légèrement. *Ex tali taciturnitate habetur pro falsario : detrectat munus publicum et necessarium*: *Tyndarus*. *Si consanguinei impediunt testes Actoris de veritate non dicendâ, punitur reus de cujus voluntate hoc fieri præsumitur. Cap. XIV. de Testib. Menochius Præs. Lib. II. Præsumpt.* 52. *in fin.*, dit que *secundùm Alciatum ex sententiâ Abb. et Baldi, non præsumi contrà accusatum, etsi ejus affines qui defensionem susceperunt, testium examinationem impediant.*

Mais le même Menochius, *Præsumpt. Lib. V. præs.* 27. *N.* 11, dit que, selon plusieurs autres, *testium examinationem impeditam à consanguineo illius contrà quem testes fuerunt producti, præsumi factam volente ipso consanguineo, si modo fuit impedimentum successivum.* Il me semble que, comme j'ai dit dans ma précédente partie, si le criminel n'a point de part à l'absence du témoin, il seroit trop rigoureux de le faire périr par la seule mauvaise conduite de ses amis ou de quelque témoin indiscret ou malicieux, qui paroît en tel cas d'autant plus punissable, que s'il n'est pas d'intelligence avec l'accusé, c'est toujours l'exposer beaucoup, et cacher la vérité fort lâchement.

Par tout ce que j'ai dit ci-dessus, on peut voir quels soins le juge doit prendre pour donner aux dépositions une construction favorable. Il doit estre naturellement porté pour ménager l'honneur et la réputation des témoins. Il ne faut pas qu'il s'ingère de vouloir pénétrer dans les ténèbres de la pensée, pour y chercher de la fraude sur de simples conjectures. C'est pourquoy quelques uns ont cru qu'il falloit laisser le jugement du parjure à la Justice Divine, à cet œil qui perce jusqu'au fond de l'âme, et qui peut seul y voir la naissance, le progrès et le comble d'un tel attentat. Lors que le juge voit un témoin qui varie ou vaccille, il ne doit pas aussitost luy montrer un visage fort sévère, ni prendre un ton fier et menaçant; et lors qu'il paroît entre les témoins quelque contrariété, il ne doit pas non plus les faire tous arrêter précipitamment, ou n'en mettre que quelques uns d'eux en prison, sous prétexte qu'ils ne seroyent peut estre pas égaux aux autres en réputation ou en nombre. Son devoir est de les confronter diligemment, jusqu'à ce qu'il y trouve une contradiction sans remède. *Et ex his satis cognoscere potes*, dit Bossius, *quàm incautè faciunt Judices, qui precipitanter omnes capiunt et etiam separatìm sine consideratione prædictorum.*

Si donc les témoins produits par l'une et l'autre des parties, ou bien *ex unâ parte* seulement, sont si opposez qu'on ne les puisse réunir, ni découvrir ceux qui sont dans le tort, c'est alors qu'il vaut mieux sans doute laisser le crime impuni, que de condamner sur

un fait douteux. *Quamdiù obscurum perjurium et adumbrari jurantis conscientia potest prætextu publicæ præsumptionis, quâ sanctè quisque degerere præsumitur, non probaverim de perjurio inquiri, et suo quemque relinquendum divino judicio puto.* (D'Argentré sur le 593e Article de l'Ancienne Coûtume de Bretagne.) A Jersey, les oppositions ou variations considérables, qui se trouveroyent entre des témoins, se décident ordinairement par une Enqueste ; et, dans l'incertitude, tous les témoins sont absous. C'est ainsi qu'en 1596, le 27 May, Collas Le Cras, Jacques Le Cras, Edouard Le Cras et Matthieu Viel ayant esté chargez par les Officiers du Roy, de variété en leurs serments, et pour cet effet une Enqueste de vingt-cinq hommes ayant mis le fait à non sçavoir, pour la bonne réputation des parties, la justice les déclara déchargez du scandale.

Mais quand un parjure est clair, c'est un crime des plus détestables. La plupart des autres crimes se commettent par surprise, par emportement, par infirmité, au lieu que celuy-cy se fait avec délibération. Un parjure pèche de sang-froid contre Dieu, contre le magistrat, contre la partie privée, et contre soy-même. Il ne faut pas imiter ces anciens Romains, qui remettoyent à leurs Divinitez la vengeance de l'outrage, quand il leur étoit fait à elles-mêmes, c'est-à-dire quand on avoit juré par elles, et qui punissoyent du fouet ceux qui se parjuroyent par le nom du Prince, *et ei superdici solebat petulanter ne jurato.*

Par la loy des XII Tables, on jetoit le faux témoin

dans un précipice affreux. *Qui falsum testimonium dixerit à saxo Tarpëio dejicitur.* Parmi les Egyptiens, la peine de ce crime étoit capitale, *quia perjurus et pietatem in Deos et fidem inter homines tolleret.* Quelques uns ont fait couper la langue aux faux témoins. C'estoit apparemment afin qu'ils n'abusassent plus de ce petit membre, formé si particulièrement pour publier les louanges du Créateur. Je m'imagine que ce fut dans la même pensée qu'un Roy d'Espagne fit une Ordonnance, par laquelle on leur devoit arracher la cinquième partie des dents, et que ce Prince voulut que la bouche portast une perpétuelle marque du grand péché qu'elle avoit commis. Voyez Guy Pape, Quæst. 44, *et ubi notata per Mathæum.* Selon les Loix de Moyse, le Talion étoit la peine des faux témoins. Faites luy ainsi qu'il a machiné de faire à son frère. Deutéronome, XIX, 19.

Si, sur une fausse accusation, quelqu'un perd la vie, Danhouder est d'avis que le témoin est coupable de faux et d'homicide, et que généralement tout faux témoin doit souffrir la même peine qu'on infligeroit à l'accusé, s'il étoit convaincu. *Tenetur testis de omni delicto ex inde secuto, et ideò si quis ex falso dicto fuerit capite punitus, tenetur testis de homicidio, imò tenetur etiam si reus fuerit absolutus. Reuberus de Testib.*

Il se trouve un Edit en France de l'an 1531, par lequel tant le faux témoin que celuy qui le suborne, doivent estre punis de mort, à l'arbitrage du Juge. Terrien dit qu'un fils qui, pour obéir à son père, avoit

aidé à forger des témoins que son père produisoit, fut exécuté à mort avec le père et les témoins. Cependant, selon les interprètes de cet Edit, ce n'est qu'une peine comminatoire, qui ne s'impose réellement que lors que le témoin s'est laissé corrompre, ou qu'il a parlé calomnieusement de son chef, et que le témoignage a esté funeste.

En Angleterre, le fabricateur de faux témoins est condamné à la somme de quarante livres sterling d'amende, et s'il n'a de quoy payer, il doit subir un emprisonnement de six mois, il est mis au pilori et devient incapable de témoignage. Le faux témoin est à l'amende de vingt livres sterling, ave six mois d'emprisonnement, et ne peut plus témoigner ; s'il n'a de quoy payer il est mis au pilori et a les oreilles coupées. 5. Eliz. 9. Le Droit Romain veut que le témoin dédommage, outre l'amende. *Officium Judicis esto, ut eum vel in totam litem quæ illi mota est in quem testimonium dixit, vel in minus condemnet, vel etiam pœnis subjiciat. L. 13. C. de Testib. Quidam dicunt testem falsum conveniri posse civiliter actione in falsum, ut emendet damnum quod quis pro tali testimonio passus est. Angel. de Perusiâ, et Tyndarus.*

Il ne seroit pas juste de n'ajuger rien à la partie civile pour ses intérêts, ou que l'amende envers le fisc luy fust préférée, si le témoin n'avoit de quoy satisfaire à l'un et à l'autre. Basnage, en son Traité des Hypothèques, dit que le plus grand nombre des Docteurs ont suivi la distinction de Jason, sçavoir, que dans les causes onéreuses, le Fisc doit avoir la préfé-

rence sur les particuliers, mais que les particuliers doivent marcher devant luy dans les causes lucratives, et que l'amende étant une cause lucrative et les intérests tenant lieu de dommages, suivant ce principe, la cause des particuliers est la plus favorable. Voyez les Arrests de Papon, Liv. XXIV, Tit. 16. N. 21. En délits privez et injures réelles, *privatus Principe potior*, dit aussi Terrien, Liv. XII. Chap. XXVI. *vid. L. unic. C. pæn. fisc. credit. Præf.*

Peut-estre en Angleterre on a reconnu le besoin qu'il y auroit d'avoir pour de faux témoins une loy plus sévère que celle que j'ai dit qui s'y pratique. Mais on peut dire que dans l'Isle, où la vie et les mœurs de chaque habitant sont si observées, il y a peu de tels scélérats, et c'est la fréquence aussi bien que la qualité du crime qui doit en rendre le châtiment plus redoutable ; le parjure, le faux témoin et le fabricateur, n'y seroyent punis que du pilori. Toutefois je ne pense pas que, selon les circonstances, on ne peust y ajouter quelque chose de plus rigoureux ; les peines, surtout les non capitales, dépendent autant qu'elles font de la discrétion des juges. On dit que ce fut un Prince de Lacédémone qui le premier ne voulut punir un faux témoin que d'une amende. Je me figure que ce ne fut pas pour un fait fort qualifié.

Au reste, si le parjure et son corrupteur ne perdent pas la vie naturelle, ils en perdent une autre qui n'est pas moins chère aux gens de bien, l'honneur et la bonne réputation.

Il est bien raisonnable en effet que le faux témoin

et celuy qui le suborne, s'attaquant à la source de l'honneur et de la gloire, et tâchant sous le nom du Dieu de vérité de cacher leur malice et leur fraude, ne passent plus dans le monde que pour des objets de honte et d'horreur. Les parjures mêmes s'entre craignent, les honnestes gens les détestent, et les juges ne les peuvent regarder que comme des espèces de monstres. Car un faux témoin a le visage d'un homme et la bouche du démon, qui est meurtrier et menteur dès le commencement. Aussi, dit-on, que la justice divine ne perd jamais de vue le parjure, et que dans l'Ecritnre Sainte, il n'y a point d'exemple d'un faux serment impuni. *Parjurii pœna divina excitium, humana dedecus*, dit Cicéron. L'exécration entre dans la maison de celuy qui jure faussement, et le consume avec son bois et sa pierre, dit le Prophète Zacharie, Chapitre V, Verset 4.

Mon dessein, dans ce traité, n'étant que de soulager ma mémoire par des éclaircissements à quoy je peusse recourir dans les occasions qui s'en présentent à toute heure, si je ne garde pas le milieu que je m'étois proposé d'abord, entre les superfluitez et la stérilité, c'est lors que je me trouve engagé par la matière et par la nécessité de m'étendre sur diverses opinions, pour prendre parti plus seurement.

Dieu seul juge toujours *secundùm veritatem* ; le devoir des juges mortels est de s'en approcher autant qu'ils peuvent par leurs soins et par leurs vœux, et d'y apporter un esprit libre et un cœur droit, pour pouvoir du moins se déterminer toujours, *secundùm veritatis opinionem*.

# TABLE DES MATIÈRES PRINCIPALES.

## A.



## B.



## C.

## D.



## E.

## F.



## G.



## H.



## I.

## N.



## O.



## P.

## Q.



## R.



## S.

## T.



## V.

# TRAITÉ

DES

# APPELLATIONS.

# TRAITÊ DES APPELLATIONS.

---

Sur cette matière, je considèrerai quatre points principaux :

1°. La forme et le temps d'appeler ;

2°. Les Sentences dont on peut appeler ;

3°. La poursuite et la désertion de l'appel ;

4°. Les doléances ou denys de Justice ; les amendes et les dépens qui regardent toutes ces sortes de plaintes.

---

## DE LA FORME ET DU TEMPS D'APPELER.

---

L'Appel est un rèmede très nécessaire. Il faut une grande suffisance et une grande probité pour juger souverainement. Que ne feroyent pas les bas juges, s'ils croyent tout pouvoir ? Que ne avoyent pas surtout ceux des Seigneurs féodaux qui sont éloignez du Prince, et qui ne se servent que de personnes qui leur sont dévouées ?

Autrefois on supposoit que des juges agissoyent avec tant d'indifférence et de soins, qu'on n'avoit pas lieu de se plaindre d'eux; l'appel passoit pour une injure, sur laquelle le supérieur vouloit toujours entendre celuy dont on avoit appelé, et pour cet effet l'appelant étoit obligé de le sémondre, aussi bien que la partie, au profit de laquelle la sentence étoit rendue. Mais les appellations sont si fréquentes, et l'on en fait avec si peu de raison, que premièrement on a dispensé les juges royaux de répondre, quoy qu'ils fussent sémons, puis les parties ont négligé de les sémondre. Les juges non royaux ont encore depuis esté long-temps convenus conjointement avec les parties. Le Sieur Lizet, dans sa pratique, dit que l'appelant fera intimer la partie qui a obtenu, à son profit, jugement, et ajourner le Prévost ou Chastelain Royal, ou le Seigneur subalterne, qui doit répondre du fait de son juge. Basnage, sur l'Article XII de la Coûtume qu'il commente, rapporte que l'Ordonnance de Roussillon qui condamne les Seigneurs en amende pour le mal-jugé de leurs Officiers, ne fut point admise en Normandie, où les Juges, dit-il, doivent juger par l'avis de l'assistance. Vid. Chenu, sur les Arrests de Papon. Une Sentence de la Cour Royale de Jersey du 5e Juin, 1606, dit que le Sénéchal du Fief de Samarés ayant esté pris à partie, le plaignant fut renvoyé se prendre à celuy à l'instance duquel la sentence avoit esté rendue, à moins qu'il ne prouvast que le Sénéchal avoit jugé contre l'avis des assistans. En effet, les Sénéchaux jugent, surtout

quand ils en sont requis, par l'avis de l'assistance, quoy que, non plus que les Seigneurs féodaux, ils ne soyent pas aujourd'huy convenus sur la poursuite d'aucun appel.

Voilà sans doute une évidente imitation de la Coûtume de Normandie, et je m'imagine que c'est de la nouvelle; car qui peut dire qu'avant 1606, les Sénéchaux de Jersey suivissent cette règle de demander l'avis de l'assistance, et que tous les Juges, comme l'Ordonnance de Roussillon l'insinue, ne jugeassent peu de leur chef. Aussi l'Acte de 1606, n'emporte point de prendre le Sénéchal à partie, pour faire déclarer son procéder nul, mais pour le casser, s'il avoit jugé *per gratiam aut per sordes.* C'est ainsi que la Glose du Coûtumier, au Chapitre de Jugement, dit que "le Bailly peut bien faire de soy la judicature, sans demander aux assistans, et qu'il n'est pas requis nécessairement qu'il demande leur opinion", mais que le Texte les met pour donner conseil; ce qui n'appuie pas peu le Bailly de l'Isle, quand il juge sans demander avis dans des matières de peu de poids. Je me figure aussi que c'est de là que procède la prérogative que le Doyen de Jersey prétend et s'attribue, de pouvoir juger seul à la Cour Ecclésiastique. Voyez ce que j'ai dit sur ce sujet lors que j'ai traité de l'office du Bailly et des Jurés Sénéchaux.

La forme d'appeler est de dire "j'en appelle avec respect;" comme d'un costé le juge ne se doit pas choquer de ce refuge, de l'autre l'appelant doit toûjours honorer le caractère du juge, et le juge même,

en tel cas, se peut faire justice quand on l'offense. Le Caron, en ses Commentaires sur la Somme Rurale, dit avoir vu condamner un appelant en grande amende et réparation, pour avoir dit qu'il appeloit d'un méchant juge, qu'il avoit donné un faux jugement, et qu'il étoit gagné par sa partie adverse. Le même auteur, sur le Code de Henry III., dit se souvenir d'avoir vu confirmer une sentence qui condamnoit en amende un appelant, lequel auroit dit qu'il appeloit d'un sot juge et d'une folle sentence ; *nefas præsentem Judicem vituperare*, dit Asconius. Si l'injure est trop qualifiée, il vaut toutefois mieux renvoyer au supérieur.

L'appel ne doit pas non plus estre précipité. L'un des commentateurs sur les Arrests de Papon, dit qu'un appelant prématurément, au lieu d'attendre à se défendre et s'opposer, est sujet à l'amende. C'est peut-estre sur ce fondement qu'à Jersey on le pratique ainsi quand on juge dignes d'amende ceux qui menacent d'appeler avant sentence. Les juges ne doivent pas estre intimidez. Les Canonistes tiennent qu'on peut bien appeler *à futuro gravamine*, mais il faut qu'il précède quelque grief ou circonstance notable, pour donner lieu d'appeler si vite.

Quoy que le Droit Civil ne répute pas nul un appel à quelque juge égal, mais bien l'appel qui est fait au moindre, *L.* 1. §. 3. *D. de Appell.*, la dépendance des jurisdictions est à Jersey si connue, que si l'on en vouloit nommer d'autres que le juge supérieur, sçavoir : le Roy et le Conseil Privé, excepté l'Evesque de Winton, dans les causes Ecclésiastiques, ce seroit

un appel, non seulement nul, mais injurieux, tant au juge *ad quem*, qu'au juge *à quo*. Si la dépendance étoit douteuse, il faudroit simplement dire "j'en appelle"; car quoy que quelques uns soutiennent que, selon le Droit Canon, il faille toujours nommer le juge de l'appel, nous suivons le Droit Civil, suivant lequel il suffit de dire *appello. L. 2. D. de Appell.*

Lors qu'il y a plusieurs jurisdictions subordonnées, on doit appeler au supérieur immédiat, et non au Souverain. *Nec omisso medio, nisi medius sit inhabilis et suspectus.* Il en faudroit alléguer de grandes récusations. Dans les causes civiles mêmes, les Cours Souveraines de France n'admettent point d'appel *omisso medio*, si la nature de la chose ne le requiert. Elles l'admettent aussi quelquefois en crime. Mais les Sénéchaux ne jugent point à Jersey des matières criminelles.

Le temps d'appeler a esté fort différent, selon les diverses Constitutions du Droit Civil. On donnoit trois jours à celuy qui vouloit appeler au nom d'un autre, au lieu qu'il n'y en avoit que deux pour celuy qui vouloit appeler pour son propre intérest. *Biduum in propriâ, triduum in alienâ causâ.* L'Authentique *Hodiè C. de Appellat.* proroge le terme à dix jours. *Sed bidui, tridui ac decem dierum dilationes olim ad appellandum concessa exoluerunt*, dit Imbert, *Inst. Forens. Liv.* 62, *Cap.* 10. Selon la première jurisprudence du Droit Romain, il falloit appeler sur le champ, *illicò*, *inter acta*, *apud acta*, *incontinenti*, *ex-continenti*. Tous ces termes signifient la même chose.

Le *biduum* ne fut introduit qu'en faveur de ceux qui n'ayant pas appelé d'abord, venoyent ensuite présenter leur appel, non pas de vive voix, mais par écrit. *Qui appellat ex intervallo semper de scripto appellare debet. L.* 5. §. 5. *D. de appellat.**

Les Jurisconsultes François conviennent que généralement on doit appeler aussitost que la sentence est prononcée. Papon dit que cela s'observe exactement en païs coûtumier. *In Provinciis juris non scripti, et consuetudinibus statim post latam in re judicatâ injuriam appellatur. Vid. Notat. ad Guid. Pap., Quæst.* 30. Mais tous ne s'accordent pas sur la signification du mot *illicò.* Premièrement, on y comprend tout le jour de la prononciation de la sentence. En second lieu, l'on restreint le temps à la séance du juge. Le Guidon des Praticiens dit que celuy qui veut appeler en païs de Coûtume, le doit faire en jugement, ou du moins avant que le juge se lève ou se départe de son siège. Enfin les plus rigoureux veulent que si le juge passe à d'autres actes, *ad extraneos actus*, on n'ait plus liberté d'appeler.

Lizet dit que si la sentence est prononcée en la présence de la partie ou de son procureur, il doit appeler *incontinenti.*

Il est vrai que dans les Rolles de la Cour de Jersey, à la continuation des Plaids de Cattel, commencez le 24 Octobre, 1587, deux habitants, sçavoir : les Sieurs Jean De Carteret et Philippe Journeaux, appelèrent

* Si quis ipso die, inter acta, voce appellavit, hoc ei sufficit. Sin autem hoc non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum, vel triduum, computandum est.

d'un ordre passé par la justice entr'eux et Noble Homme George Poulet, Bailly, le premier jour des mêmes plaids, et que cet appel fut receu, quoy qu'il ne fust pas fait *illicò*. Il s'en trouve encore un autre exemple du 24 Janvier, 1602, aux Plaids de Cattel, mais ces préjugez n'ont point fait de règle. Dès l'an 1589, le 3 Novembre, il fut dit " que pour les difficultez qui sembloyent déroger à Loy et Coûtume, en la demande que faisoyent les Procureurs de * * * * * d'estre receus à coucher leur appel à la sentance * * * * pour n'avoir esté interjetté *illicò* de la prononciation d'icelle, et l'opposition de ces Procureurs pour l'avoir demandé le prochain jour des demeurants, le différend fut remis au Samedy prochain." De quoy l'on ne trouve point de suite, et l'appel apparemment ne fut point receu. Aujourd'huy, l'usage de l'Isle est constant, de ne recevoir point d'appel après que le juge a pris quelque autre matière en main. Les parties doivent estre instruites et préparées *in omnem eventum*, et l'on est d'autant plus obligé d'appeler sur le champ, qu'on ne risque rien, puisque l'on n'a qu'à ne pas donner des plèges dans la huitaine, après laquelle la sentence ne fait aucune mention de l'appel. Voilà ce qui rend les appellations si communes. Qu'on suive cette rigueur à la bonne heure ; mais un pauvre homme ne peut-il point estre pris à l'improviste, ou surpris d'une sentence qu'il n'avoit pas peu prévoir, et n'aura-t-il point un moment à y faire quelque réflexion ? Il faudroit de grandes causes pour le dispenser de la rigueur de cet usage, et je n'en sçache point d'exemple depuis un sciècle.

Rebuffe dit qu'en France on peut appeler après vingt ou trente ans. Imbert, en sa pratique, use aussi de ces termes. *Identidem eò angustia non est pertrahendum, et nunquàm ex intervallo appellare liceat; si quidem hoc permittitur dummodò appellans meminerit antequàm dies appellationis discutiendæ superveniat rescriptum Principis, impetrare quoad dicendas appellationis causæ restituatur, nulla mora in appellando commissâ, habitâ ratione, id est ut relevetur ab illicò.* Il ajoûte: *Nam aliquandò hoc indulget ubi post duos vel tres annos à die præteriti judicati appellatum est, neque enim profinita sunt tempora hujus indulgentiæ.*

Il dit encore dans sa Glose: *Quâ ratione quidam, concelandis precibus quæ Principi offeruntur, Præfecti recusarint nuper rescripta concedere, quibus adversùs desidiam in appellatione interponendâ factam, quis restitueretur non possum animadvertere, cùm anteà more præterito receptum esset, ac infiniti propè casus (qui rebus incidunt mortalium) id suadeant non negare auxilium.*

En 1599, le 7 Avril, un habitant de Londres appela d'une sentence rendue à la Cour de Jersey: le 21e Février, 1597, il avoit à cet effet obtenu des Lettres du Conseil Privé de la Reyne. En 1601, le 9e Avril, il se fit dans l'Isle une grande opposition au ré-examen que demandoit le nommé Jean Guillaume, en vertu de certaines Lettres du même Conseil, contre une sentence rendue, il y avoit dix ans passez. Il me semble que ce Guillaume ne réussit pas.

Ces sortes de restitutions qui ressuscitent des procès qu'on croyoit abandonnez, ne sont point en usage ; on les regarde comme des infractions des Loix et Coûtumes.

Il y avoit toujours quelque prétexte et jamais de repos.

Il vaudroit beaucoup mieux, plutost que de relever de *l'illicò*, donner quinze jours à l'appelant pour donner ses pleiges, depuis qu'il auroit connoissance de la sentence, comme il est porté par le Droit Canon et par les Constitutions Ecclésiastiques de l'Isle. Je n'ignore pas ce que dit positivement *Guid. Pap.*, *Quæst.* 185 : *Princeps, ad supplicationem partis, potest admittere desertem appellationem, per aliquam verisimilem præsumptionem quæ eum movet*, et je croirois plus aisé de relever de la désertion que de l'omission. Mais, au reste, comme je ne présume pas de borner la puissance du Souverain, je dirai seulement qu'il n'accorde guère aujourd'huy de telles restitutions sans de grandes causes, comme dol, maladie, emprisonnement, et autres tels obstacles invincibles, et sans négligence de la part des supplians.

Les anciens jurisconsultes faisoyent cette différence entre les sentences définitives et les interlocutoires, qu'il falloit en celles-ci marquer les causes du grief dont on appeloit, et que dans les autres il suffisoit d'appeler en termes généraux. Mais à Jersey, soit pour les unes, soit pour les autres, il suffit de dire qu'on appelle. Peut-estre y auroit-il plus de raison d'exprimer son grief dans des Doléances, parce que ce

sont des espèces de prise-a-partie où l'honneur des juges est beaucoup plus touché. Cependant c'est encore la même chose; il ne faut que dire qu'on se porte pour Doléant, et qu'on en prend la commune à record, c'est-à-dire ceux qui sont présents.

L'Ancien Coûtumier de Normandie dit que celuy qui requiert doléance, bâtise grief pour l'obtenir mûr. Terrien dit là dessus qu'après avoir déclaré par le menu tels ou tels griefs qu'on veut, on met toujours cette clause "et autres torts et griefs à déclarer en temps et lieu." Aussi l'on ne se limite pas. Les mêmes jurisconsultes disent que les sentences interlocutoires ne se peuvent justifier *ex novis actis*, et qu'il en est autrement des définitives. *A deffinitivâ appellari potest, etiam si justè lata fuerit, et etiam si Judex nullam injustitiam fecerit, quia is qui appellat sperat ex novis causis et probationibus vincere in causâ appellationis ; sed ab interlocutoriâ non appellatur, nisi Judex injuriam fecerit, quæ non potest detegi nisi ex eisdem actis. Vid Maranta in Spec. Aur. Part. VI. Verb. et quandoque. N.* 159 *et sequ.* Il se trouve un exemple icy comme les Seigneurs du Conseil Privé du Roy n'auroyent point admis de nouvelles évidences dans une cause d'appel pour les Moulins du Sieur de Longueville. Justinien, *L.* 4. *C. de temp. et rep.* le permet néanmoins, avec cette distinction, *tam appellatori quàm adversæ parti novis etiam adsertionibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, et illis conjunctæ sunt quæ apud anteriorem judicem noscuntur propositæ. Cùm*

*votum gerentibus nobis aliud nihil in judicüs, quàm justitiam locum habere debere, necessaria res fortè transmissa non excludenda videatur.* *L.* 6. §. 1. *C. de appell. et consult.*

Le Conseil Privé peut en user comme il luy plaist. C'est une grâce qu'il fait à la Cour de Jersey, quand il ne juge pas sur des allégations que les parties n'ont pas faites en la dernière instance ; car le Conseil n'est pas du nombre de ces moindres juges qui doivent dire simplement *an benè vel malè.*

La Cour Royale de l'Isle ne laisse pas néanmoins, comme les Parlemens de France, de mettre quelquefois au néant l'appellation des jurisdictions subalternes, et de procéder sur le subalterne, s'il y a cause. Il faut encore remarquer aussi, que la partie qui auroit sciemment obmis des exceptions ou des preuves devant le premier juge, en seroit débouté devant le juge d'appel, selont le sentiment de Balde. *Vid. Gothofred. in L.* 4. *C. de temp. et rep.* *Jura succurrunt supinis, non dormientibus.*

## DES SENTENCES DONT ON PEUT APPELER.

---

Les Canons Ecclésiastiques de Jersey ne permettent d'appeler qu'après sentence définitive, sinon quand une interlocutoire met fin à la cause, ou qu'elle emporte un grief irréparable par appel de la définitive. Une Ordonnance du Conseil Privé, de l'an 1572, le 13e May, porte : *that no appeale in any cause or matter, greate or small, be permitted or allowed, before the same matter be fully examined and ended by definitive sentence or other judgment having force and effect of a definitive sentence. Omnis sententia est definitiva quæ non spectat aliam post se, vel quæ finitur officium Judicis, vel quæ definit unum articulum substantialem causæ, vel continens aliquid dare vel fieri, vel quæ pronuntiat appellationem esse desertam. Vid. Marant.*

Voilà des distinctions et des définitions qui n'éclaircissent pas beaucoup la chose, *obscurum per obscuris.* Toute la difficulté est de sçavoir quand c'est réellement une sentence interlocutoire ou définitive, et les Seigneurs du Conseil en sont toujours les maistres. On peut joindre à cela qu'ils envisagent souvent comme une usurpation de l'autorité souveraine, la rejection d'un appel, sur quelque fondement que ce puisse estre, et que les plaignans ne manquent pas d'en faire un crime aux subalternes. C'est un sujet

sur quoy je me suis assès étendu dans mon IIIe Livre de Sentences et Questions, au Chapitre de ne plaider qu'à une fin, et au Chapitre des Sentences Interlocutoires. Il n'est pas nécessaire de s'y arrester icy d'avantage.

Comme on ne doit point admettre un appel prématuré, et tel est celuy d'une simple interlocution, on ne doit pas non plus admettre un appel tardif, comme seroit d'appeler de l'exécution d'une sentence précédente. Le Droit Civil en excepte deux cas, sçavoir : quand le juge interprète mal une sentence, ou qu'il s'attribue le pouvoir d'interpréter et qu'il ne l'a pas. *L.* 4. §. 1. *D. de Appellat.* ; car quand alors il interprèteroit bien il y auroit lieu d'appel pour juger s'il pouvoit bien ou mal interpréter. La Cour Royale de l'Isle a plusieurs fois interprété des sentences précédentes, et je ne sçache point qu'elle ait jamais receu d'appel en tel cas.

C'est au juges, en effet, à s'y conduire droitement, sans aucune addition ni diminution, et aux parties qui se prétendent grévées, à se pourvoir par voye de doléance, si l'appel n'est pas receu. Voyez Bergeron, sur les Arrests de Papon, Liv. 4. Tit. 6. N. 28.

Il y a bien des sortes de sentences dont on ne peut appeler, et l'on peut les renfermer dans ces trois classes. La première est de celles qui contiennent une justice toute claire et évidente. *Quoties publici vel etiam privati (dummodò evidentis atque convicti) redhibitio debiti flagitatur.* *L.* 4. *C. quor. appellat.* et *L.* 8. *eod.* *Nisi in appellatione inseratur causa rationabilis.*

Sans cela ce seroit une appellation frivole, de même que ce seroit d'appeler après qu'on se seroit remis au serment et à la conscience de la partie adverse, où à la preuve d'un fait, de laquelle on ne voudroit pas attendre l'évènement. La seconde sorte comprend les sentences où il y a nécessité d'une prompte exécution pour appaiser un tumulte, pour subvenir à des gens pauvres et pitoyables, pour fournir des alimens, des salaires, des médecines, conserver des biens de pupilles, ramasser des fruits et lévées, régler des possessions litigieuses et prévenir des voyes de fait, comme aussi pour réfection de fonds et passages. Il est vray que dans plusieurs de ces cas, il faut donner caution, telle qu'on la peut donner, et même quelquefois simplement juratoire.

Mais ces sentences doivent estre mises plutost entre celles qui sont exécutoires nonobstant l'appel et sans préjudice à iceluy, comme on dit, qu'entre celles dont on ne peut appeler.

La troisième sorte est des sentences d'une trop petite somme. La première règle qui fut faite sur cela pour l'Isle fut une Ordonnance du Conseil Privé de 1572, le 13e May, que j'ai déjà citée: *that no appeale be admitted or allowed from any sentence or judgment, in any matter or cause not exceediug the value or summe of seaven pounds sterling, of current English money.* Les Commissaires Royaux de 1591 firent un article pour hausser la somme jusqu'à dix lbs sterling. Par une Ordonnance de 1635, le 12e Juin, il est dit: *that no appeale shall be admitted in any cause what-*

*soever under twenty pounds sterling.* Par un autre Ordre de 1668, le 14e Avril, *that no appeale for moveable goods be henceforth allowed, unlesse the said goods shall be worth the sum of fifty pounds sterling; nor for immoveable goods, unlesse the said immoveable shall be worth five pounds sterling per annum.* Dès l'an 1605, le 9e Juin, on avoit à-peu-près ainsi règlé par un Ordre du même Conseil Privé, pour l'Isle voisine: *that appeales concerniug immoveable under the value of forty pounds sterling ought not to be admitted.* Un autre article du règlement de 1668, porte: *that sentences pronounced for immoveable goods by fewer than five jurats, and for moveable worth fifty pounds tournois, by fewer than three, be reheard before the body of the court consisting of seven jurats at the least: provided it shall be at the charge of the party so requiring, who shall pay three pounds tourns. to the Judge and one livre to each Jurat, Procurator, Viscount, Advocate and Clerk of the Court there present.* Depuis, comme on vit bientost que cela diminueroit beaucoup les amendes de fol appel qui pourroyent appartenir au juge, la même personne qui avoit obtenu ce règlement, en sollicita peu après un autre, sçavoir: en 1671, le 19e May: *that no appeale for moveable goods or personal estate be allowed, unlesse it be of the value of three hundred livres tournois, nor for inheritance or other real estate, unlesse of the value of five livres tournois per annum.* Voilà notre dernière règle, et j'avoue que je ne sçai pas fort bien quelle raison en peut donner aux législateurs pour un changement si grand et si subit.

*Tot sunt sententias, quod capitula. L. scire deb. D. de valor. oblig.* Si l'on demande diverses sommes à divers titres et par des actions séparées, dit Terrien, combien qu'elles fussent conduites et intentées ensemble et par une seule et même continence, on considère chaque somme à part, pour admettre ou rejeter l'appel, selon la quantité qu'on y trouve. Il en est autrement lors que toutes les particularitez dépendent d'une même action et d'une même source. *Sed si quis cum unâ actione ageretur quæ plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulæ notionem Principis non faciunt, omnes autem conjunctæ faciunt : poterit ad Principem appellare. L.* 10. §. 1. *D. de Appelat. Sed cùm adversùs plures probatæ essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis una appellatio, quia uno titulo comprobatarum rationum omnes conveniebantur.* §. 2. *eod. ; et vid. L. 2. D. de Jurisdict. omn. judic.* S'il y a donc par exemple dans des comptes de Tutelle ou de Société plusieurs articles dont chacun au dessous de la somme ci-dessus limitée, mais qui répétez et joints ensemble la surmontent ou l'équipolent, il y aura lieu d'appeler, quoy que si l'un des articles est admis et l'autre non, le non admis ne tombe pas avec l'autre dans le précinct de l'appel. Voyez mon Livre II de Sentences et Questions, Chapitre XXXII et Livre III Chapitre XLIX. Au reste, c'est une règle générale que quand il s'agit de juger de la somme dont on peut appeler, c'est de la somme qu'on demande qu'il faut entendre la règle, et non point de celle que la condamnation contient.

*Quantum petatur, non quantum debeatur.* *L.* 19. §. 1. *D. de Jurisdict.*

On a depuis peu jugé dans l'Isle, que le Roy ne doit estre reçu appelant pour une moindre somme que celle dont il est permis à ses sujets d'appeler. La même chose fut jugée à la Cour de Cattel le 5e Juin, 1606. Il fut dit que l'appel fait par l'Avocat du Roy étoit de néant, ne se montant pas au prix ordonné à faire des appeaux.

Cependant, l'Ordonnance de 1635, porte expressément, *that the King's Ministers may appeale wherein the King is concerned.* Il n'y a point là pour luy de limitation. Qu'étoit-il besoin de cet article si l'intérest du Roy peut estre entendu compris dans un précédent article de la même Ordonnance qui, comme j'ai déjà dit, règle la somme dont on ne peut appeler ? Il ne faut pas que les gens du Roy fatiguent le monde, sous couleur qu'ils ne payent point d'amende de fol appel. Mais surtout s'il y a quelque apparence de bonne foy, on peut un peu douter si le Roy s'est privé de la liberté d'appeler, quand il ne le fait pas en termes exprès. L'appel des subalternes est de droit commun. Balde l'appelle le Thériaque des oppressez, et la liberté des habitans n'a esté diminuée qu'à leur propre requeste. De petits différents peuvent estre d'une grande conséquence entre le Prince et le peuple. La somme que chacun doit peut estre petite, et les débiteurs en grand nombre, mais, en tel cas, la liberté ne doit-elle point du moins estre réciproque ? *Non debet actori licere quod reo non licet.* Je réponds que si

c'est une prérogative du Fisc, établie par l'Ordonnance de 1635, je ne pense pas qu'elle peut estre légitimement rendue commune, *inconsulto Principe.*

Puis qu'à Jersey l'on appelle toujours sur le champ, il n'est pas nécessaire de dire qu'un vrai contumax, c'est-à-dire celuy qui n'a pas voulu répondre, ne peut pas appeler. Il ne le feroit pas, même par Lettres Royaux. *Volenti non fit injuria.* Si dans le temps de la contumace le défendeur avoit esté dans une impossibilité, comme s'il avoit esté pris de mal en chemin, le même juge qui l'auroit condamné pourroit bien, après preuve, le relever luy-même. *Ejus qui per contumaciam absens, cùm ad agendam causam vocatus esset, condemnatus est, negotio prius summatìm perscrutato, appellatio recipi non potest. L.* 1. *C. quor. appell. non recip. Sed pœnam contumacis non patitur, quem adversa valetudo vel majoris causæ occupatio defendit. L.* 53. *et L.* 60. *D. de re judic.* On peut remarquer dans la dernière de ces loix divers degrez de fièvre ou de maladie qui peuvent ou ne peuvent pas justifier une absence. *

Si quelqu'un envoye son Procureur et que, en chemin faisant, il soit pris par des voleurs, ou des pirates, ou des ennemis, ou qu'il ait quelque autre inévitable

* Quæsitum est, cùm alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et judex absente eo pronunciasset : an jure videtur pronunciasse ? Respondit, Morbus sonticus, etiam invitis litigatoribus ac judice, diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est : litiganti porrò quid magis impedimento est, quam motus corporis contrà naturam, quem febrem appellant ? igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici, esse aliquam et febrium differentiam. Nam si quis sanus alias ac robustus, tempore judicandi levissimâ febre correptus fuerit ; aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in eâ in omnibus negotiis superesse soleat : poterit dici, morbum sonticum non habere.

empeschement, il ne doit donc pas estre réputé contumace, mais restitué du moins par le bénéfice du Prince, dit Masuer.

Peut-estre la Cour de Jersey a-t-elle quelquefois fait difficulté de relever un tel homme. Peut estre a-t-on suivi dans l'Isle les maximes de France, où le Prince se réserve la plupart des bénéfices que le Préteur accordoit de son chef, comme nous l'avons déduit ailleurs. Il faut recourir à des Chancelleries ; mais cela n'étant point une règle pour nous, la Cour Royale ne feroit-elle point quelque grief en ne pas restituant l'absent pour des obstacles qu'il n'auroit peu prévoir ni vaincre ? Voyez mes remarques, au Chapitre de l'Absence.

Titius est envoyé compter et payer devant un Officier de la Cour ; il y fait défaut, puis la même Cour le renvoye, sur peine de liquider en cas d'absence. On demande si lors que Titius est ajourné pour voir effectuer la liquidation, il en peut appeler ? On répond qu'il ne le peut selon la coûtume de l'Isle. Autrement la peine qui luy est imposée seroit illusoire, à moins que, comme il a esté dit ci-dessus, il n'eust quelque bonne raison de son absence ; auquel cas on le pourroit encore renvoyer, à ses dépens, ou comme devant simplement, selon les circonstances.

Il n'y a point non plus d'appel d'une sentence d'Arbitres, auxquels on se seroit soumis, soit deffinitivement, soit sans appel ni doléance. Car ces mots différens signifient la même chose. On doit toutefois se relascher de cette rigueur si, dans la sentence

arbitrale il paroissoit une injustice notoire ou grande lésion. *Si quis antè sententiam professus fuerit se à judice non provocaturum, indubitatè provocandi auxilium perdidit. L. ult.* §. *ult. C. de temp. appelland.* * Il en étoit ainsi parmi les Athéniens ; Solon en avoit fait une Loy. On s'en tenoit au dire des Arbitres. Mais Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, et Papon, en ses Arrests, disent que la renonciation à l'appel présuppose une clause, si les Arbitres procêdent justement. La partie qui se prétend grévée doit souffrir une sentence *minus probabilem, L.* 27. §. 1. *D. de recept. qui arb.*, non pas un grief énorme. J'en ai parlé dans mes Remarques.

On peut appeler de Lettres obtenues du Prince, en l'absence de parties. *Adversùs Rescriptum, L.* 1. §. 1. *D. de Appellat.* † *A Principe malè informato, ad Principem benè informandum.* Machetas appela du Roy Philippe de Macédoine dormant au Roy Philippe de Macédoine éveillé. Il est vrai que ce Roy ne révoqua point ce qu'il avoit fait, mais il fist dédommager l'appelant sur ses finances. On appelle en France *non à Rescripto, sed ab executione ;* c'est un détour qu'on ne pratique point dans l'Isle.

Ordinairement on dit qu'on n'appelle pas trois fois dans une même cause, *et in eodem articulo ; Vid. Tit.*

* L'Auteur cite à faux ; ce passage est du Digeste. L. 1. §. 3. A quibus appellari non licet.

† Quæsitum est an adversùs rescriptum Principis provocari possit ? Si scripserit quisquam ad nos, et illi aliquid rescripserimus volenti, ad sententiam nostram provocare permissum erit : Si enim docuerint vel falsò, vel non ità se habere quæ scripta sunt, nihil à nobis videbitur judicatum, priusquàm contrà scriptum fuerit, quemadmodum aliter res se habeat, quàm nobis insinuatum sit.

*C. ne liceat in unâ eâdemque causâ tertiò provocare.* * Cependant ne peut-on pas appeler au Souverain par divers degrez de jurisdictions subalternes ? Imbert, *Instit. Forens.*, *Lib. II. Cap.* 3., en marque un exemple. *Quapropter*, dit-il, *perspicuum est licentiam tertiò appellandi concessam, quamvis leges repugnent imperiales.* Il y a dans l'Isle des bas fiefs qui relèvent d'un autre, et cet autre de la Cour Royale, et la Cour Royale du Conseil Privé. Si l'on y ajoûte la liberté dont j'ai parlé ci-devant, d'appeler devant un plus grand nombre de Jurez, voilà quatre appellations qu'on ne peut éviter, ce me semble, avant que la cause vienne au Prince, *et in eodem articulo.*

---

## DE LA POURSUITE ET DE LA DÉSERTION DE L'APPEL.

---

Pour poursuivre un appel, il falloit autrefois que le juge dont on appeloit, donnast à l'appelant une fidèle relation au juge d'appel. Cette relation étoit une lettre au Supérieur, laquelle on appeloit, *libellos dimissorios* † *vel apostolos*, et elle contenoit qu'un tel avoit

* Si quis in quâcumque lite iterum provocaverit, non liceat ei tertiò in eâdem lite super iisdem capitulis provocatione uti, vel sententias excellentissimorum Præfectorum Prætorio retractare.

† Literas dimissorias.

appelé contre un tel d'une sentence dont on rapportoit toutes les circonstances substantielles, et *infamis erat Judex qui non cuncta recitaverat.** *L.* 15 *C. de appellat.*† Voyez le Titre du Digeste *de libellis dimissor.* Cette forme est abolie. "L'usage des Apôtres ne se pratique plus qu'en Cour Ecclésiastique," dit Imbert; mais on peut dire qu'à Jersey cela ne se pratique plus du tout. L'Ordonnance de 1512 porte, *that no appeale be hereafter received without the copy as well of the sentence and judgment, as also of the whole processe of the cause, closed together under the seale of the Isle, and that there may be no lett to the appealant in having thereof, it is ordered by the said Lords that the Bailiff and Jurats of the said Isle, from whome the appeale shall be made, shall, upon request made to them, deliver or cause to be delivered to the party appealant, the said copy, within eight days after such request.* Les Canons Ecclesiastiques de l'Isle disent que la partie appelante sera obligée de prendre et exhiber tout le Procès et Actes du Registre ou Rôle de la Cour, et lesquels actes aussi luy seront délivrez en forme et temps convenables, authentiques sous la sceau de l'office, et sera l'appelant sujet à le poursuivre dans l'an et jour, *aut sententias latas stare compellitur.* Tout le procès, disent ces ordonnances, qu'est ce qne cela comprend? Ce sont les pièces

* Judex omnia qui litis acta ad Principem cogniturum non remiserit, fit infamis. (Salyc. in L. 15. eod.)

† Perennibus incuretur Judex motis, si cuncta, quæ litigatores instructionis probationisque causâ recitaverint, indita actis, vel subjecta non potuerint inveniri. (L. 15. eod. in fine.)

qui ont paru, les titres, les rapports d'arbitres, les records d'officier, aussi bien que les sentences interlocutoires et définitives, et les dépositions des témoins; non pas tout ce que les parties prétendroyent leur pouvoir estre utile; et ce doit estre une précaution à tous, de ne passer sous le sceau par copie, ce qui le peut estre par original. Car asseurément on est trop facile à Jersey pour donner des copies, sans y apporter les formalitez requises pour les rendre valides.

Les appelants sont si peu limitez en leur appel que quoy qu'ils l'ayent fondé sur quelque raison particulière, ils en peuvent alléguer d'autres. *L.* 13. §. 3. *D. de appellat. Vel una causa appellandi non improbatur.** *Vide etiam L.* 3. §. *ult. eod. et. L. D. Quod cum eo qui*, &c. *Si Judex appellationum reperit causam in sententiâ expressam esse iniquam et indebitam, tamen `aliter secundum processum contrà appellantem debuisse fieri, ipse Judex appellationem debet sententiam confimare.* Guid. Pape appelle cette règle, *casum aureum qui alibi non reperitur.* Mais si l'on appelle de quelque chef d'une sentence, on ne peut plaider sur un autre chef. Papon, Arrests, Liv. III, Tit. 1. N. 35. Bernard, sur la pratique de Lizet, dit que l'appelant doit déclarer devant le juge *ad quem*, de quel chef il auroit appelé. Il y a différence de chef et de raison pour une sentènce.

Lors que de deux parties intéressées dans une même sentence l'une appelle et l'autre ne le fait pas, si l'ap-

* Non solere improbari appellationem eorum qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt. (L. 13. §. 1. D. de Appellat).

pelant gagne sa cause, cela tournera-t-il à l'avantage de celuy qui s'est tenu ? Papon, Arrests, Liv. XIX, Tit. 1. N. XI., dit qu'il est nécessaire que chacun appelle du moins en . Rebuffe dit qu'en France il n'y a point de nullitez de Sentences, non plus que de Contracts, et qu'il faut appeler ou se faire relever des uns et des autres.* Ils disent que l'ancien style, introduit de droit, est aboli. Cependant Terrien ne décide la chose que par une distinction : *Si qui separatìm fuerint condemnati, quamvis ex eâdem causâ, pluribus eis appellationibus opus est. L.* 10. *in princip. D. de appellat. Si una eademque causa fuit defensionis, nec diversitate factorum separationem accipit. Si una eademque sententia, pluribus condemnatis, unus solus ad appellationis beneficium convolaverit, illius victoria jure communi cæteris suffragatur.* Le Droit Canon dit, *si communi jure juvantur, idemque negotium eâdem defensionis causâ existat.* Le Caron, Code Henry III., Liv. 9. Tit. 5. s'en tient à la décision de droit, nonobstant la prétendue coûtume de France.

Il faut donc qu'il s'agisse d'une même sentence et des mêmes raisons pour accorder à celuy qui n'appelle point le même secours que peut avoir obtenu celuy qui se fait restituer par appel. On a quelquefois obligé dans l'Isle de tels intéressez à contribuer à la poursuite d'une affaire commune, ou à céder leur intérest aux poursuivans, soit par appel ou autrement;

* In regno Galliæ non admitti renunciationes appellationis. (Rebuffus, prœmio constit. nu. 100.)
In Galliâ non prodest ei qui non appellaverit. Nam quilibet tenetur appellare. (Eod. nu. 98.)

car il ne me semble pas juste qu'ils ayent part au profit, sans prendre part aux risques. Toutefois, comme chacun est le maître de son bien propre, c'est assez que de contribuer aux justes frais d'un heureux évènement, dont on veut profiter.

Comme l'intérest est la règle des actions, tout homme intéressé peut appeler ou se joindre à l'appel. Par exemple, le vendeur, quand l'acheteur succombe. De même l'acheteur peut appeler, si son garand est débouté. Il en faut dire autant du créancier, lors qu'il est question de son gage ou spéciale hypothèque; du plège, quand le débiteur perd sa cause ; des légataires, lors qu'il s'agit de la validité du Testament ; et généralement lors qu'on peut faire voir quelque apparence de collusion entre les parties principales. *Si in necem alicujus litigatores collusisse videantur. Vide L.* 1. 4. *et* 5. *D. de Appellat.*, et Papon, Arrests, Liv. XIX. Tit. 1. N. 27.

L'appelant est obligé de donner caution, tant de la poursuite de l'appel dans le temps permis en loy, que de l'amende, cousts et dépendances. C'est la formule dont on se sert dans l'Isle en cas d'appel. Toutefois, les plèges ou cautions de l'appel ne sont d'ordinaire recherchez que pour le payement de l'amende. On poursuit les parties pour les dépens, s'il y en a d'ajugez. Il y en a qui distinguent entre l'obligation de poursuivre l'appel et celle de payer l'amende d'un appel téméraire. *Apostolos autem post interpositam provocationem etiam non petente appellatore sine aliquâ dilatione judicem dare oportet, cautione videlicet de*

*exercendâ provocatione in posterum minimè probendâ. L.* 6. §. *ult. C. de Appellat.* Gothofredus croit que par là la peine de fol appel n'est pas abolie, mais seulement celle de la désertion. L'ancienne forme étoit celle-cy, *nisi justè appellaveris tantùm dare spondes.* Mais on écrit encore constamment à Jersey, comme j'ai dit, que le plège répond tant de la poursuite, que de l'amende, cousts et dépendances. Aux Plaids Féodaux, lors que l'appelant consigne l'amende au Greffe, on ne luy demande point de plèges. Je ne sçai si ce n'est point une écriture ; car il faut avouer que les termes exprès de répondre de la poursuite, cousts et dépendances, à quoy s'obligent des plèges, ne doivent pas estre inutiles, et que, selon l'usage de la Cour Royale, il faut toujours des plèges en cas d'appel. En effet, l'amende, qui n'est que pour le juge, ne répare pas le tort et le préjudice que peut causer un fol appel. Si la coûtume n'est que de poursuivre les plèges pour l'amende, et non l'appellant, il ne s'ensuit pas que si l'appelant n'est pas solvable, les plèges ne soyent pour le reste prenables. Il ne suffiroit pas de consigner les amendes de fol appel à la Cour Royale.

Les plèges d'appel sont prenables de l'amende, sans division et sans discussion. Telle est la nature des cautions judiciaires, et l'on poursuit cette sorte de plèges comme pour deniers Royaux. Voyez ce que j'en dis en parlant des amendes, dans mon Traité des Crimes. En 1598, le Décembre, un plège d'appel fut condamné, son recours sauf sur l'autre plège et

sur la partie. Ce seroit la même chose pour les autres dépendances du fol appel ; il n'y auroit qu'une action récursoire, sans division ni discussion pour le plège.

Je ne comprens pas d'où vient la coûtume de l'Isle, d'avoir toujours deux plèges d'un appel, si ce n'est pour rendre plus facile et plus commode, tant au défendeur qu'au juge à qui, l'issue de la fatigue et d'un trouble fait mal-à-propos.

L'amende de fol appel est de vingt éscus quand on appelle de la Cour Royale au Roy et à son Conseil ; elle n'est quê de dix-huit sols quand on appelle des jurisdictions subalternes, quoy qu'il y en ait qui relèvent les unes des autres. Ainsi l'amende de fol appel à la Cour Royale est de soixante fois plus grande que celle des autres. Je ne scache point qu'il y ait d'amende de fol appel à la Cour spirituelle, ni qu'il y ait par conséquence de plèges à donner à la rigueur ; car les Canons ne font mention aucune de l'un ni de l'autre. Ce n'est qu'une imitation de la Cour Royale, comme apparemment la somme de vingt escus n'est qu'une imitation des Cours de France, où l'on appelle en dernier ressort. Toutes les Cours de Parlement y jugent *vice principis ;* c'est pourquoy les Rois Très Chrestiens ont fait monter si haut cette amende, à-peu-près comme fit Néron, à Rome : *auxit Nero*, dit Tacite,* *patrum honorem statuendo, ut qui a privatis judicibus ad Senatum provocavissent, ejusdem pecuniæ periculum facerent, cujus ü, qui imperatorem appellavere.*

* Annal. Lib. XIV. 21.

Quoy que l'appel soit interjeté formellement, il est libre à l'appelant de se désister de la poursuite, sans aucun péril, et il est réputé s'en désister s'il ne présente pas au juge des plèges dans la huitaine, comme j'ai dit. *Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitium commutandi, et suos libellos recuperandi ne justæ pænitudinis humanitas amputetur. L. 28. C. de Appellat.* Dans la chaleur d'un procès un homme devient trop entesté du mérite de sa cause. Papon dit, néanmoins, qu'on ne peut s'en désister en païs Coûtumier. Mais ce n'est à Jersey qu'après que les plèges sont donnez et qu'on a eu le le temps de se refroidir. La partie adverse ne doit pas demeurer trop long-temps dans l'incertitude, et comme la coûtume veut qu'on appelle sur le champ, elle croit avoir laissé beaucoup à l'appelant en luy donnant encore huit jours pour se déterminer sur la présentation de ses plèges. On demande comment il faut compter ces huit jours? Tiraqueu, traitant du droit de Retrait Lignager, fait une ample dissertation sur le terme d'an et jour. Voyez aussi les Coûtumistes de Normandie sur ce sujet. Il me semble que, selon notre commun usage, il ne faut point compter cette huitaine ou ces huit jours, *de momento ad momentum*, mais d'un jour à l'autre, de la manière que je le vas dire.

Par exemple, une sentence, dont on auroit appelé le 1er May, doit admettre encore des plèges tout le jour 7e du même mois jusqu'au soir, quoy qu'elle eust esté rendüe le premier de May, long temps après midi.

Il en faudroit user de même dans les autres formalitez de justice où l'on auroit un terme de quinze jours pour faire sa diligence ; car quinze jours ne signifient là que quatorze, *ex communi usu dies termini non computatur in termino.* C'est encore ainsi que j'estimerois qu'il faudroit stipuler les mois, les quarante jours et les an et jour, même où le jour n'est ajoûté que pour oster l'équivoque. Il y auroit plus de difficulté dans des actes où l'heure du jour est marquée ; parceque le terme peut paroistre évidemment expiré. Cela dépend beaucoup de la faveur de l'acte et de la pratique.

" L'intimé," dit Maranta, *ex Felino*, " peut obliger l'appelant à poursuivre, de même que l'intimé, c'est-à-dire celuy contre qui l'on appelle, ne pourroit pas en renonçant au profit de la sentence, obliger l'appelant à quitter sa poursuite, non pas même en offrant de le dédommager à tous égards." " Cela paroist rude," dit Imbert : " mais l'appel étant une fois admis," ajoute-t-il, " la connoissance de la cause n'est plus entre les mains du juge *à quo.* D'autres tiennent qu'on peut renoncer à la sentence, du moins par devant des Juges Royaux. *Cùm palàm et in luce conspicuâ omnia fiant, et nihil metuendum ab impressione et malis artibus.* D'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne. Mais il me semble qu'après un appel on ne peut contraindre un appelant, quelque dédommagement qu'on luy propose. L'appel est suspensif, et derechef voyez mon Livre II des Sentences et Questions, Chap. V.

En 1572, il fut ordonné : *that every appeale shall be prosecuted within three months next ensuing the sentence or judgment given therein, except there shall be just cause of let or impediment to be proved before their Lordships the Judges of Appeale and by them allowed.* Par Ordonnance de 1635, renouvelée en 1661, le 8e Novembre : *all appeales whatsoever are to be prosecuted between the beginning of Easter terme and the end of Midsummer terme, and not otherwise ; and in case the appeallant shall not prosecute with effect his Appeale within the time before limitted, then the defendant to be dismissed with good damages for his unjust molestation and such further penalty as their Lordships shall think fitt.* Ces Ordonnances paroissent un peu contraires l'une à l'autre. Terrien, Liv. XV. Chap. dit que, selon le style commun des Cours Souveraines de France, l'adjournement pour relever les sentences dont on auroit appelé doit estre obtenu dans trois mois suivans après la sentence. Voilà peut estre le fondement qu'on avoit pour l'Ordonnance de 1572. C'étoit le Style du Royaume voisin. Mais les derniers réglements veulent que l'appel soit poursuivi entre Pasques et la St. Jean, et la rigueur de l'hyver et la difficulté des passages ont apparemment causé ce changement. En 1622, le 10 Octobre, il fut jugé dans l'Isle qu'un appel étoit désert faut d'apparoître d'aucun ressort d'iceluy. En 1627, le 24 Novembre, il fut jugé positivement que l'appel devroit estre poursuivi dans trois mois après la sentence, à peine de demeurer désert. C'étoit avant le Règlement de 1635.

L'usage est de faire entrer dans trois mois l'appel, c'est-à-dire, de le faire insérer sur les Registres du Conseil, et d'obtenir ordre de citation à la partie adverse.

Après cela, les supérieurs ne sont pas scrupuleusement attachez à leur propre règle. Ils voulurent néanmoins en 1697, rétablir l'Ordonnance de 1635, qui ne dit pas qu'il faille entrer l'appel dans trois mois, mais bien pour le poursuivre entre Pasques et la St. Jean.

L'appel étant une fois entré, la poursuite n'en est pas si précisément bornée dans le temps que je viens de dire, que le juge *à quo* soit autorisé de prononcer l'appel désert lors qu'il ne paroist point de diligences faites dans le terme. C'est au juge d'appel qu'il faut s'adresser pour cet effet: c'est lui qui doit juger des obstacles et des empeschements, *lett or impediments to be approved by their Lordships*, comme il a esté dit ci-dessus.

Cependant la poursuite d'un appel étant annale, si l'appelant, pendant un tel espace de temps, ne fait aucun devoir d'entrer son appel, tant le juge *à quo*, que le juge *ad quem* peuvent le déclarer désert, selon Rebuffe.

Balde dit que l'appelant *debet esse diligens in primo anno, in secundo diligentior, in tertio diligentissimus.* Vide Bernard, sur la pratique de Lizet, et le Docteur Maranta, *in Speculo Aureo.* Tout cela veut dire qu'un appelant ne doit pas abuser de son bénéfice par des délais ou par des surprises.

Assurément le défendeur en Appel, peut obtenir des lettres d'anticipation, c'est-à-dire, demander au supérieur de semoncer l'appelant. Néanmoins ce seroit une fatigue et des frais dont il ne luy seroit pas tenu compte, si l'appelant n'avoit pas encore négligé de terme. Imbert. Inst. Forens. Lib. II, Cap. 5.

Au Conseil Privé du Roy, tout défaut est péremptoire sur un appel, tant d'une part que de l'autre. On procède en absence ; c'est le style ordinaire. Mais pour prévenir le danger, on a de coûtume de faire une comparution dont chacun des intéressez est obligé de prendre connoissance.

Il suffit de s'adresser à un des clercs pour la comparution, et l'appel ensuite n'est pas entendu sans une précédente assignation à la partie. A Jersey, les appellations des plaids subalternes ne se jugent à la Cour Royale que sur le second défaut ; excepté qu'autrement le premier défaut étoit suffisant, quand il étoit pris à fin de cause.

Les Sénéchaux des Plaids subalternes assignent jour aux parties aux prochains Plaids de Cattel, à la Cour Royale. Cependant les parties ne laissent pas d'y faire ajourner aussi ; ce qui est une superfluité. Le Bailly de l'Isle en a quelquefois usé de même. Il assignait un certain jour aux parties, à comparoître devant le Roy et son Conseil. *Judex potest præfigere appellanti certum terminum ad introducendam appellationem, post quem appellatio erit deserta.* Le Bailly Hérault le faisoit quelquefois, surtout quand il renvoyoit la cause sans la juger. Quelquefois on donne

quarante jours, et d'autrefois, en termes généraux, on chargeoit les parties de poursuivre avec toute diligence. Le Chevalier de Carteret, successeur du Bailly Hérault, voulut se servir du même privilège, qui commençoit à s'abolir dès lors. C'est pourquoy ce fut le sujet qu'on en prit d'en faire un article contre luy pendant le désordre et les commencements des guerres civiles d'Angleterre, durant le règne du Roy Charles I. Terrien, Liv. XV. Chap. XIV, dit que les juges, après le plège donné, peuvent bailler assignation aux parties, aux jours ordinaires du Bailliage, pour procéder sur l'appel. Mais le Guidon des Praticiens dit, au contraire, que le juge duquel on appelle ne peut de son autorité, et sans mandement de la Cour, ajourner les parties au Parlement, et que s'il le fait la partie n'est tenue de procéder, si bon ne luy semble. Le Droit Canon permet néanmoins au juge d'abréger le temps, *ex magnâ causâ*. Cela ne se fait plus à Jersey. On laisse aux appelants l'avantage des termes que les Ordonnances leur permettent. Il n'y a plus que les Sénéchaux qui, comme j'ai dit, assignent jour aux prochains Plaids de Cattel. Cela ne vaut pourtant pas dire, que si la Cour Royale, en cas difficiles et pressans, envoyoit une affaire en haut, elle ne peust prescrire aux parties quelques jours pour leur comparution, sauf à en estre ordonné par les supérieurs.

Si l'une des parties meurt pendant le procès d'appel, les héritiers doivent prendre sa place. Toutefois, s'il y avoit un bénéfice d'Inventaire pendant, il faudroit

nécéssairement surseoir, parcequ'il n'y auroit pas alors de légitime contradicteur. Voyez mes Remarques, au Chapitre de Bénéfice d'Inventaire. Si l'une des parties, décédant depuis la semonce pour répondre au Conseil et avant la sentence, soit qu'il s'agisse d'un défaut sur la partie ajournée, soit qu'il se présente un Procureur pour elle, l'on demande si cette sentence n'est point révocable. *Si quis ex edicto peremptorio post mortem sit condemnatus, non valet sententia : quia morte rei peremptorium solvitur. L.* 59. *in fine D. de re judicatâ.* Il me semble qu'il faudroit que la mort de l'ajourné fust sceüe du juge ou de la partie, ou prouver du moins que la mort eust esté cause de l'absence.

Le Droit Civil vouloit que le Procureur pust agir s'il avoit occupé dans la cause, *quia dominus litis æstimabatur. Vid. Gothofredus in L.* 59. *D. de re judic.* Cela ne se pratique point dans l'Isle ; le pouvoir d'un Procureur expire aussitost que son Constituant. Mais dans l'incertitude de la mort on ne laisse pas de procéder contre un Procureur même. Quel embarras ne seroit-ce point, si tout étoit ainsi sujet à révocation ? J'en ai dit quelque chose ailleurs.

On demande encore si des parties peuvent par accord proroger le temps de l'appel, principalement à l'égard de l'amende qui touche l'intérest du juge, lequel ne consent point à la prorogation ? C'est l'avis de quelques auteurs, que la prorogation des parties diffère le tout, et que l'intérest de l'amende n'est qu'un accessoire. Vid. Maranta. Il ne faudroit pas qu'il

y eust de la collusion ou quelque autre extraordinaire délay, sans cause ; la chose seroit alors sans difficulté.

En 1605, le 26 Septembre, les parties n'ayant peu s'accorder, elles furent renvoyées poursuivre sans aucune prescription, dit un Acte de la Cour de Jersey. Mais Papon, Liv. XIX. de ses Arrests, Tit. 6, dit au contraire "Que les parties par compromis ou continuation ne peuvent proroger le temps de relever l'appel. Ce parti semble raisonnable. L'Acte de 1605 que j'ai cité, étoit une espèce d'anticipation sur le droit des deux juges, tant celuy *à quo* que celuy *ad quem*.

Imbert, en ses Institutions, nous dit: *Appellationis beneficium non esse commune adversario in regionibus quæ moribus propriïs firmantur.* Telle étoit l'ancienne jurisprudence Romaine ; mais l'Empereur Justinien, *L.* 39. *C. de Appellat. et Consult.*, ordonne que, *si appellator semel in judicium venerit, et causas appellationis suæ proposuerit*: *habere licentiam et adversarium ejus, si quid judicatis opponere maluerit, si præsto fuerit, hoc facere, et judiciale mereri præsidium. Sin autem absens fuerit, nihilominùs judicem per suum vigorem ejus parteis adimplere.* C'est pourquoy Maranta dit nettement que celuy qui n'a point appelé, *potest inhærere appellationi.* Mais nous en usons icy comme Imbert dit qu'on fait en France, dans les païs Coûtumiers. En 1677, les deux parties appelèrent à Cattel. Il y a d'autres exemples précédents, où il est dit: "de quelle sentence *ambo* ont appelé." On en fit de même dans le procès pour les services que le Seigneur

de St. Ouen demandoit à ses créanciers. La *L*. 10. *C. quando. provoc. non est necess.* semble faire quelque différence entre le principal et les frais. Mais il semble, en quelque cas que ce soit, qu'on acquiesce lors qu'on n'appelle point, et l'appel est toujours, quand on est grévé, le parti le plus seur.

Le Vicomte, ni les Dénonciateurs, ni les Prévosts du Roy dans les paroisses de l'Isle, ne doivent exécuter ni signifier aucun ordre d'en haut, sans le communiquer à la Cour Royale : il y en a des déclarations expresses en 1594, le 13e d'Avril, 1601, le 8e de Juillet, 1630, le 8e de May. Les citations qui viennent pour la poursuite d'un appel sont ordinairement adressées au Vicomte, qui les montre toujours au Bailly, avant que de les exploiter, parce, dit l'acte de 1601, que ces Officiers dépendent de la Cour Royale.

Un appel peut estre jugé désert en divers cas :

1°. Quand l'appelant fait devant le juge *à quo* quelque acte imcompatible avec l'appel.

2°. Quand, après l'appel, on prend terme pour payer.

3°. Quand l'appelant attente *in præjudicium adversarü ;* ce qui n'est pourtant pas accordé généralement, parce que le juge dont il est appelé peut bien y remédier luy-même.

5°. Comme nous avons dit ci-devant que par les Règlemens du Conseil il est permis en de certains cas d'appeler d'un moindre nombre de jurez devant un Corps de la Cour Royale, il a été jugé dans l'Isle qu'un tel appel est prescrit et réputé désert, s'il n'est

pas poursuivi dans six mois. Voyez ma Sentence sur cela du 27e Novembre, 1673, confirmée par le Conseil en 1681, le 22e Décembre. L'appel est aussi désert par une transaction. *L.* 8. *C. de Appellat. et Consult.*

---

## DES DOLÉANCES ET DÉNYS DE JUSTICE.

---

Par Ordre d'en haut du 22e Février, 1638, il est deffendu aux habitans de l'Isle, sur peine d'emprisonnement, de présenter au Roy et au Conseil, aucune requête ou complainte, sans un certificat de la Justice comme le plaignant auroit donné caution suffisante de tous cousts, dommages et intérests. Cependant par l'Ordonnance de 1671, le 19e May, *doleances being of an odious nature, as intended principally against the judges, whose honour is to be maintained for the sake of justice ; in case the complaignant shall not make good his doleanee, His Majesty, by the advice of his Councill, will lay such fine upon the party failing as the cause shall require.* En 1545, le 18e Décembre, plèges furent donnez pour la poursuite d'une doléance. En 1563, le 9e Juin, doléance sur une interlocutoire, et plèges donnez le 12e du même mois. Le règlement de 1671, qui semble déroger à celuy de 1638, en ce

qu'il laisse au Conseil la décision des doléances, sans parler d'une caution, a tellement favorisé les plaintes, qu'aujourd'huy l'on ne fait pas plus de difficulté d'en faire, que si l'on interjetoit un appel. Aussi les juges regardent-ils ces doléances comme les suites naturelles de la non admission d'un appel, lesquelles, comme les appellations, tombent d'elles-mêmes pour la plûpart sans poursuite. A Guernesey, l'on consigne au Greffe cent ls. ts. en cas de doléance, et je m'imagine que cela s'est introduit sur le pied de l'ordre de 1638, qui n'est pas en effet absolument révoqué par celuy de 1671.

Je sçai bien ce qu'on objecte, que lors que le Roy Guilleaume III, et la Reyne Marie, son épouse, acceptèrent la couronne d'Angleterre, ce fut un des articles accordez, *that it is the right of the subjects to petition the King, and all commitments and prosecutions for such petitioning illegal.* Mais cet article ne donne point atteinte à l'ordre de 1638, ce me semble, qui ne tend qu'à faire justice et frayer le chemin aux remontrances, si l'on a réellement dessein d'en faire sans vexation et sans fraude.

Autrefois on inséroit sur les Registres de Jersey les doléances, aussi bien que les appellations simples, et dans les unes et les autres on nommoit souvent les opinions dont on appeloit ou dont on se portoit pour doléant. Imbert, dans sa pratique du Barreau, Liv. I. Chap. 50, dit que, *Judex in relatione scribat eorum nomina quibus censendi potestatem fecit.* Rebuffe, *in Tract. de sententiarum executione*, dit aussi qu'il faut écrire le

nom de ceux qui opinent, à peine de nullité. Tel pouvoit estre l'usage lors que les juges avoyent à répondre de leurs jugemens. Mais cet usage ne s'observe plus. Il ne servoit guères qu'à former des partis et de l'envie, en divisant un corps de justice, dont chaque membre qui se voyoit nommé, travailloit à soutenir son opinion. Il est pourtant nécessaire, en fait de doléance, qu'il demeurera du moins au Greffe quelque petit mémoire de ceux qui ont opiné pour ou contre, afin de ne confondre pas les juges, quand ils ont à répondre.

Il y en a qui croyent dans l'Isle que si la somme est si petite qu'on n'en puisse appeler, on peut bien s'en porter pour doléant, sous ombre que les Ordonnances du Conseil Privé, qui limitent la somme pour l'appel, ne parlent point de doléance ; mais ne seroit-ce point une pure contradiction ? Si l'appel n'est pas recevable ; si le Prince a bien voulu s'en remettre à la discrétion des juges, il semble qu'à plus forte raison, on ne doit pas admettre une doléance contre eux, ce qui ne se peut faire sans une espèce d'injure *eo quo jure utimur*. Pour pouvoir donc en ce cas là se plaindre en haut, il faudroit plus directement et plus hautement attaquer des juges, que par une simple doléance. Mais le supérieur en est toujours le maître.

Quand il ne s'agit que d'une négligence ou d'un refus d'estre entendu, c'est un dény de justice dans un autre sens que ne sont ordinairement les doléances. Il faut pour avoir en tel cas recours au Supérieurs, avoir instamment pressé le juge, et non dans un

temps incommode et par acquit, ou pour chercher seulement le prétexte d'une plainte. C'est pourquoy Masuer tient qu'avant que d'appeler de dény de justice, la partie doit, plusieurs fois et à divers jours, interpeller le juge de luy faire droit. Ce doit estre par trois huitaines, selon *Ulpian. in C. cùm causam de offic. delegat. Judic.* Voyez d'Argentré sur le 31e Article de la Coûtume de Bretagne, et Papon, en son Recueil d'Arrests. D'autres ont soutenu qu'il suffit de sommer le juge deux fois, et les autres qu'une fois suffit. La décision dépend des circonstances. Si le juge, bien informé du fait, refuse, il n'en faut pas davantage ; s'il ne fait que différer, c'est une autre chose ; on doit réitérer ses instances. Les Magistrats doivent faire cette réflexion, que Cicéron fait pour eux dans ses offices, sçavoir : qu'il en est d'eux comme des Tuteurs qu'on établit pour le bien des pupilles, et non pour le profit ou pour l'avantage des Tuteurs ; ils ne doivent pas trouver mauvais qu'on les presse.

L'appelant de dény de justice, ou le doléant, s'il gagnoit sa cause, étoit autrefois affranchi pour toute sa vie de la jurisdiction du juge dont il s'étoit plaint, et s'il perdoit son procès, il étoit sujet à de grandes amendes, même honorable et jusqu'à privation de son Fief, selon la qualité de la plainte dont il étoit déchu : et si le plaignant, pendant le temps de la poursuite, procédoit devant le même juge dont il s'étoit plaint, il étoit réputé couvrir son grief et renoncer à sa plainte. " Vray est que si le porteur de la doléance, depuis le grief inféré, procède ou erremente devant

le juge dont il veut douloir, il couvre le grief, et renonce taisiblement à la faculté de se pourvoir par ladite doléance," dit le Style de la Cour du Parlement de Normandie, rapporté par Terrien.* C'étoit alors la commune opinion. Mais à présent il suffit que le doléant n'agisse point dans la même cause devant le même juge, parce que, suivant le Droit Civil, si dans d'autres affaires il reçoit du même juge un nouveau grief, il a toujours la liberté d'appeler ou de se plaindre encore. Au reste, si le juge étoit hautement accusé de dol, corruption ou concussion, le doléant pourroit en effet se prétendre, pendant sa plainte, exempt de la jurisdiction d'une telle partie adverse. Ce seroit plainte sur plainte et plainte qualifiée. D'ordinaire les doléances de Jersey ne s'étendent que sur des erreurs en fait ou en droit, qui ne donnent pas d'attente à la probité. Voyez d'Argentré là-dessus.

Il y a cette différence entre les doléances et les appellations, que celles-là n'arrestent rien, du moins jusqu'à ce qu'il vienne d'en haut un ordre de suspension ; ce que le Conseil Privé n'accorde pas toujours, se contentant d'une sentence tant aux juges qu'aux parties de répondre. Quelquefois il n'y a que les juges à qui l'on fasse un tel commandement, quoyque naturellement une doléance ne se puisse guère approfondir avec assès de bienséance, qu'en entendant les uns et les autres, qui parlent alors chacun pour soy, s'agissant de l'honneur des juges et du droit des inté-

* Liv. XV. Chap. XIX. De la forme de procéder en appellations et doléances.

ressez. Le premier exemple où les juges seuls fussent chargez de répondre fut en 1701, ce me semble ; mais il y en a beaucoup depuis, et je me suis étonné de ce qu'on tâche si peu d'y remédier, sous ombre que le rapport de la justice peut quelquefois satisfaire.

Si le plaignant présente des plèges de sa doléance, je doute un peu si l'on peut passer outre sans grande cause. Le Style de procéder de Normandie permet même au doléant de donner tels qu'il peut pour ses plèges. Il conste par des anciens Préjugez de la Cour de Jersey, comme des plèges d'une doléance arrestèrent le procès en 1545, le 18e de décembre, et en 1553, le 25e Novembre. Cependant comme l'usage de donner des plèges d'une doléance a tout-à-fait cessé, c'est aussi la coûtume d'exécuter la sentence jusqu'à la suspension.

## DES AMENDES ET DÉPENS DES APPELLATIONS ET DOLÉANCES.

En 1607, le Sieur Ph. de Carteret, Procureur du Roy, prétendit que les amendes des appellations frivoles de la Cour Royale, qui sont de vingt escus, appartenoyent au Prince. Les Commissaires Royaux d'alors, après long débat, les ajugèrent au Bailly ;

mais ils trouvèrent cette somme excessive pour de pauvre appelants, de sorte qu'ils la réduisirent à quatre livres sterling, pour tout homme qui n'avoit pas *in present possession the value of an Hundred Pounds, or upwards, in heritage or moveable, and twenty shill. for any man having not in the like manner the value of five and twenty pounds, or upwards : and this proportion to be observed for all men and in all causes. And if the worth or value of any man's possession shall happen to grow doubtfull, then the same to be esteemed, valued and determined by the opinions of the most part of the Justices, and not otherwise.* Ces Commissaires trouvèrent de plus, par l'information qu'ils en prirent, que la somme de vingt escus n'avoit jamais esté receue tout entière. Les frais de la poursuite d'un appel sont à cette heure beaucoup plus grands qu'ils n'étoyent alors, et il y a peu d'appelants qui n'ayent en biens la valeur de plus de cent livres sterling : aussi chacun paye-t-il vingt escus, sans aucune distinction, quoy qu'au fond l'ordre de 1635, qui hausse jusqu'à vingt livres sterling la somme dont on ne peut appeler, n'ait pas altéré le règlement des Commissaires de 1607, au sujet des amendes, et que par conséquent il soit toujours praticable.

Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit qu'aux Cours Souveraines l'amende de fol appel est de 75 livres, en Bailliage de 75 sols, aux Eaux et Forests, de 25 livres et aux Siège Présidiaux, de douze livres, dix sols. Terrien rapporte une Ordonnance du Roy François I, par laquelle l'amende des appellations, aux Cours de

Parlement de Normandie et de Paris, étoyent de soixante livres *Parisis*, au lieu qu'auparavant elles étoyent arbitraires : et ce fut apparemment ce qui fist qu'à Jersey l'on se voulut conduire, dans cette variété, sur ce qui paroist estre la plus constante coûtume de France, en faisant monter à vingt escus seulement les plus hautes amendes de fol appel de la Cour Royale. Je ne pense pas qu'avant 1607, il y eust eu d'amende de fol appel à Guernesey, quoy que, comme j'ai déjà dit, on y consigne cent francs en cas de doléance. Chaque païs a ses usages, et l'on peut dire que l'amende de fol appel au profit du juge, est de plus de cent ans pratiquée à Jersey.

Par le Droit Civil, *L. ab executione C. Quor. Appellat.*, l'amende dont je parle étoit de cinquante livres d'or. Quand les juges avoyent à répondre de leurs sentences, l'amende d'un appel téméraire étoit sans doute imposée selon le mérite du fait, et les Cours Souveraines avoyent le privilège d'en user selon leur discrétion. On ne voit guères confirmer une sentence dont il est appelé, et décharger en même temps l'appelant de l'amende.

Je n'estime pas néanmoins que la Cour Royale de cette Isle, à l'égard des jurisdictions subalternes, et le Conseil Privé du Roy, à l'égard des Sentences de la Cour Royale, ne le puissent faire, puisqu'il n'y a pas en tel cas d'obligation à dire précisément bien ou mal jugé, et qu'on peut décider *ex æquo et bono*, quoy qu'on le fasse rarement, au préjudice de l'amende que peut prétendre le magistrat subalterne, quand sa sentence subsiste.

J'ai dit que les Commissaires de 1607, ajugèrent au Bailly l'amende de fol appel. Le Procureur du Roy ne manquoit pourtant pas d'autoritez pour sa prétention. Bergeron, sur les Arrests de Papon, rapporte que cette sorte d'amendes vont au Roy et non pas aux juges, même en cas que l'appel fust d'un juge non Royal. Le Guidon des Praticiens dit que le Roy doit avoir soixante livres *Parisis* d'amende en cas d'appel frivole. Le Bailly citoit le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chapitre de Jugement. Ce n'est pourtant pas le Coûtumier qui en parle, c'est la Glose, et voicy ce qu'elle en dit : en matière de doléance, la partie en faveur de laquelle on a prononcé sentence, ne se voulant charger du fait du juge ou se joindre avec luy, le juge pourroit bien, s'il vouloit, défendre la doléance qui est matière odieuse contre luy, et pour le profit de l'amende.

C'est ainsi qu'on a tant de fois tâché de se prévaloir icy de la Coûtume de Normandie et de ses Commentateurs, quoy que plusieurs siècles avant qu'ils écrivissent, nous fussions séparez de cette province là. Je m'étonne de ce que le Bailly, le Sieur Hérault, habile homme d'ailleurs, taschat ainsi de pescher en eau trouble : car ce que la Glose dit de l'amende de la Doléance ne convient point au sens qu'on en tire pour l'amende de fol appel. C'est les confondre l'une avec l'autre, quoy qu'elles soyent fort différentes ; car celle-cy ne touche que le droit d'un particulier, et dans l'autre il s'agit d'une injure notable faite à la personne d'un magistrat. De plus n'y a-t-il point de

quoy s'étonner que dans le plaidoyer d'entre le Gouverneur et le Bailly sur ce sujet, il ne se trouve point qu'on relève le sens forcé que le Bailly vouloit donner à la Glose ; et c'est encore une autre erreur, ce me semble, d'appeler cette Glose, Coûtumier, comme il faut apparemment que le Bailly l'entende ; comme si le Coûtumier et le Glossateur n'étoyent que l'ouvrage d'un même homme, au lieu qu'il y a différence de temps et d'auteur. Voilà comme on entretreprend quelquefois de défendre une bonne cause par des armes illégitimes. Les suffrages de nos voisins ne sont de poids qu'au défaut d'une loy ou pratique constante.

Au surplus, il est certain que le Bailly et les Sénéchaux de Jersey reçoivent seuls à présent et sans aucune opposition, le profit des amendes de fol appel respectivement, sans que le Roy ni les Seigneurs féodaux y prétendent aucune part.

Il n'en est pas de même des doléances. Lors que le Conseil Privé juge à propos d'en faire donner quelréparation pécuniaire, les dépens du procès préalablement déduits, s'il y en a, le reste se partage entre le Bailly et les opinans, qui laissent une double part au Bailly, suivant la coûtume en quelques autres cas.

Terrien, Liv. XI, Chap. I, dit qu'en l'absence même de l'appelant, s'il paroist par la teneur de la sentence qu'il y ait un grief évident, iniquité ou nullité, le juge d'appel ne confirmera pas la sentence ; mais que si l'appelant fait défaut, il le condamnera toujours aux dépens, et que si l'intimé fait défaut et que la sentence

paroisse injuste, il le doit condamner tant aux dépens de l'instance principale, qu'à ceux de l'appel, des défauts et contumaces, et de tout ce qui s'est ensuivi. (Voyez la pratique de Lizet.) Le Guidon des Praticiens excuse l'intimé des dépens. Papon dit qu'anciennement les intimez n'étoyent pas condamnez aux dépens. On présumoit qu'ils agissoyent de bonne foy, lors qu'ils avoyent une sentence en leur faveur : mais il ajoûte que telle observance est abolie, et qu'indifféremment tous intimez succombants portent les dépens de la cause d'appel, quoy que ceux qui jugent les derniers ne soyent pas infaillibles. *Quanquam non nunquàm benè latas sententias in pejus reforment. L.* 1. *in Princip. D. de Appellat.** Un intimé ne doit pas opiniâtrement soutenir une sentence notoirement injuste, mais comme il y en a rarement de telles, l'appelant n'en a d'ordinaire que peu ou point du tout de récompense.

Quelques uns croyent que l'appelant ayant une fois fait assigner l'intimé, c'est ensuite a l'intimé de produire la sentence dont il se prétend servir. Lizet est de cet avis : et qui ne trouveroit pas quelque jurisconsulte favorable ? Cependant c'est l'opinion commune que l'appelant doit produire luy-même la sentence dont il appelle. Le juge ne la luy doit pas refuser, et sa partie adverse ne le doit pas armer contre elle-même. *Nemo tenetur edere contrà se ipsum.*

* Appellandi usus quàm sit frequens, quàmque necessarius, nemo est qui nesciat, quippè cùm iniquitatem judicantium, vel imperitiam re corrigat, licèt non nunquàm benè latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est.



Ajoûtons, pour achever ce Traité, que quelque promptitude qu'un juge doive faire paroistre pour rendre justice à tous, il y a des rencontres où sans doute il doit attendre la réquisition des parties. Les soins qu'il prend trop officieusement pour l'une ou pour l'autre, peuvent bien le rendre suspect et donner lieu de s'en plaindre. *Qui se ingerit pro suspecto habetur.* Le juge ayant aussi l'émolument des amendes de fol appel, doit estre d'autant plus précautieux de n'y faire paroistre aucun penchant dans sa conduite.

Enfin, il faut qu'il se souvienne toujours que l'appel évoque la cause, et qu'il ne s'agit plus alors que d'obéir au Supérieur avec respect.

FIN.

# CONSIDERATIONS UTILES A DES JUGES

TIREES DE

## DIVERSES CHOSES MEMORABLES

ET PLACEES

## DANS UN ORDRE ALPHABETIQUE

POUR

FACILITER LA MEMOIRE.

### A.

I.

Alexandre disoit que c'est vouloir dérober la victoire que de combattre de nuit. Il en faut dire de même du succès d'une cause : quelque juste qu'elle puisse estre, on ne doit point la gagner par des surprises. Le procès est un combat de paroles et de raisonnement : les loix de la bienséance et de l'honneur y doivent règner comme elles font toujours dans la bonne guerre. Il ne suffit pas de n'estre point fourbe, il faut vaincre en honneste homme.

II.

Amasis, pendant qu'il n'étoit encore qu'homme privé, fut conduit devant plusieurs Oracles, sur le soupçon de quelques violences qu'il avoit commises.

Les uns le condamnèrent et les autres le déclarèrent innocent. Mais depuis qu'il fut Roy d'Egipte, on remarqua qu'il n'eut jamais de vénération que pour les Oracles qui l'avoyent condamné. Cela fait voir que la mauvaise complaisance n'engendre que du mépris, de la part même de ceux à qui l'on croit rendre service.

III.

Les Anchiens répondirent à Thémistocle, qui les menaçoit de les faire payer un grand tribut par le moyen de deux grands dieux, l'amour et la force, qu'ils en seroyent garantis par deux encore plus grands, la pauvreté et l'impossibilité. Un juge se pourroit servir de cette pensée au sujet des repys et des bénéfices de cession de tous biens, qui s'ottroyent à de pauvres débiteurs.

IV.

Antonin, l'Empereur, disoit que toutes les peines que les juges infligent, doivent estre moindres que celles que la loy prescrit, et qu'il auroit mieux aimé sauver la vie à quelque citoyen, que de remporter la gloire d'avoir tué mille ennemis. Cet Empereur se rendit célèbre par sa clémence. Un juge se fait plus paroistre par sa sévérité. La clémence est la vertu d'un Prince : mais un juge ne doit jamais estre fier. Aulu-Gelle nous en donne une belle description. Il faut, dit-il, qu'il soit d'un air grave et sérieux, accompagné d'une certaine tristesse, qui le rende vénérable, et surtout inaccessible aux flatteurs.

V.

Aristide ayant à juger entre deux particuliers, l'un luy vint dire que l'autre avoit parlé mal de son juge. "Parle seulement du mal qu'il t'a fait," luy répondit Aristide, "car il ne s'agit que de te faire droit, et non à moy." Voilà le plus dangereux de tous les pièges qu'on peut dresser à des juges. Les louanges ni la médisance ne pénètrent pas comme fait la médisance. Il faut estre un Aristide pour n'en pas estre touché. Mais notre Seigneur Jesus surpasse infiniment Aristide ; il veut que comme luy nous priions pour ceux qui nous persécutent, bien loin de nous venger, quelque occasion que nous en ayons.

VI.

Les Athéniens ayant fait rédiger leurs loix par écrit, cela ne fist que multiplier leurs procès et commencer leur ruine. Quantité d'autres peuples ont fait la même expérience. C'est que quand on s'applique à faire de belles loix, on devient d'ordinaire négligent à les bien exécuter. Principalement dans la police, le grand nombre d'Ordonnances introduit une espèce d'impossibilité de les observer toutes, et de l'infraction des unes on passe au mépris des autres. Il n'y a donc que la vigoureuse pratique et le peu de loix qui puissent faire le bonheur des peuples.

VII.

Les auteurs sont absolument d'un grand secours dans les délibérations. Cependant, pour en faire un bon usage, il n'est pas moins important de pouvoir

soy-même raisonner juste. Il est besoin d'un bon sens pour entrer dans celuy d'un auteur, et le pouvoir alléguer bien à propos. De plus, un juge paroist trop guindé, quand il semble ne se fonder que sur des citations : c'est comme si quelqu'un ne vouloit marcher que sur des échasses.

B.

I.

Bacon, Chancelier d'Angleterre, disoit qu'il étoit de la vertu comme des parfums, qui n'ont jamais plus d'odeur que quand on les pile ou qu'on les brusle. On peut ajoûter à cela ce que dit Senèque, que le combat d'un grand cœur contre la fortune est un spectacle digne de divertir un Dieu. Disons de même, que quelques traverses et quelque nombre d'ennemis qu'un juge s'attire par sa probité, cela ne fait enfin qu'augmenter sa réputation et sa gloire.

II.

Le Barreau n'est pas un théâtre pour la seule vérité. La fraude y vient masquée, et l'enfant supposé prend souvent la place du légitime. Un autre mal est que les auditeurs y deviennent eux-mêmes trop rusez, par une espèce de contagion. Nous autres, dit Pline le jeune, qui passons nostre vie dans le procès, ne laissons pas d'y acquérir bien de la malice, sans dessein. Les Juges ne doivent pas estre crédules ; ils doivent apprendre à connoistre l'artifice. Mais quand ils ne se peuvent empescher de s'en servir eux-mêmes, quelle seureté pour les peuples ? N'est-ce pas

comme quand les sentinelles se laissent corrompre, ou que les chefs sont d'intelligence avec les ennemis.

C.

I.

Carnade, ambassadeur Athénien, étant à Rome, Caton opina dans le Sénat qu'il le faloit renvoyer, parce qu'il ne faisoit que cacher la vérité par son raisonnement. Les Suisses firent dire au Roy de France, qu'il ne leur envoyast point un ambassadeur avec tant de paroles, mais un thrésorier avec plus d'argent. Aussi n'y a-t-il rien de si puissant que l'éloquence du fait et de l'intérest. Celle des paroles peut bien triompher en apparence, mais elle ne persuade guère, et quand elle le fait, ce ne sçauroit estre pour long-temps. La surprise se fait bientost sentir. C'est ainsi que l'éloquence dans la bouche d'un bon juge paroist comme un diamant heureusement enchassé ; le simple discours, destitué de raison, n'est qu'une happe-lourde ; c'est un arbre qui ne porte que des feuilles.

II.

Caton conseilloit de mettre les affaires en la main de Pompée, parce, disoit-il, que ceux qui font de grands maux, sont ceux qui sçavent le mieux le moyen de les guérir. En effet, on voit bien des gens très capables de faire beaucoup de bien et beaucoup de mal. Peut-être s'imaginent-ils que l'un peut dédommager de l'autre, quoy que cent bonnes actions ne mettent pas en droit d'en commettre une méchante.

Mais si Caton n'étoit un peu satirique dans son sentiment, je ne sçais s'il ne hasarderoit point un peu trop.

III.

Ce sage Romain, interrogé pourquoy, parmi tant de statues qu'on voyoit à Rome, il n'y en avoit point pour lui, répondit, qu'il aimoit mieux qu'on le demandast, que si l'on se fust informé pourquoy l'on eust mis la sienne. Où sont en nos jours des gens si modestes ? On n'a plus de confusion d'affecter de grands honneurs : n'importe pourveu qu'on les possède. C'est qu'il y a peu d'hommes mécontents de leur propre mérite, et beaucoup moins qui ne le soyent pas de leur propre condition.

IV.

Cicéron disoit que les sentiments de Caton étoyent quelquefois nuisibles à l'Etat par estre trop relevez et trop rigides. Il parle, disoit-il, comme si nous vivions dans la république de Platon, et ne songe pas que nous ne sommes que la lie du peuple Romain.

V.

Chisippe disoit qu'il ne vouloit point du tout estre magistrat, de peur que s'il ne se conduisoit pas bien il n'offensast les Dieux, et que s'il faisoit son devoir il ne déplust à ses concitoyens. Epicure disoit qu'un homme sage ne se devoit point charger du soin de la république, et que l'on rend celuy qui conduit un estat coupable de toutes les injustices de la fortune, qui est maîtresse des évènemens. Voilà le caractère des timides et des paresseux. Il faut du zèle pour le

service du public. Mais que de croix quand c'est témérairement et par un principe de vanité qu'on s'y engage.

VI.

Charondas, législateur Athénien, étoit si rigoureux observateur de ses Loix, qu'après en avoir fait une qui défendoit, à peine de la vie, de porter des armes dans les assemblées publiques, où s'étant un jour trouvé sans avoir osté son épée, comme il revenoit de la campagne, il se tua luy-mme à l'instant. Le Roy, surnommé Saint Louis, étant sollicité de révoquer un édit qu'il avoit fait, par lequel les blasphémateurs devoyent estre marquez au front avec un fer chaud, répondit qu'il porteroit luy-même volontiers cette marque, si par là la France se pouvoit purger d'un tel crime. Charondas crut sauver sa réputation de rigidité par un sacrifice de soy-même. Il réparoit par un désespoir une faute d'inadvertance. Plusieurs qui se sont ainsi donné la mort, n'avoyent pas assès de courage pour combattre contre la disgrace et les coups de la fortune, pour parler selon eux. Saint Louis, emporté de zèle, n'eust peut-estre pas esté si sévère de sang-froid ; car on voit peu de roys martyrs de religion. C'est ainsy que la passion fait honneur aux uns et devient fatale aux autres. Mais on peut bien estre modéré sans se rendre coupable d'impiété, d'injustice ni de mollesse.

VII.

Charles V demandant à l'un de ses vieux capitaines la cause qui l'obligeoit à vouloir quitter son service,

le capitaine luy fist cette réponse : qu'il falloit laisser quelque temps entre les affaires de la vie mondaine et le jour de la mort. C'est estre trop esclaves que de n'oser quitter des emplois qu'on ne se trouve pas en état de soûtenir. Il faut se séparer du monde avant qu'il se sépare de nous, comme il fait infailliblement dans les infirmitez de la vieillesse. Qui peut trouver mauvais qu'on cède la place à de plus jeunes, et qu'après avoir donné la fleur de l'âge et la meilleure partie de ses jours, soit au Prince, soit à la Patrie, soit à ses amis, on tâche de réserver au Souverain-Maître de toutes choses, le peu de moments incertains qui nous restent et dont l'Eternité peut dépendre.

VIII.

César, dit-on, en relevant les statues de Pompée, asseura les siennes. Penser établir sa réputation en ruinant ou négligeant celle d'autruy, c'est une politique aussi fausse qu'elle est injuste. C'est à-peu-près dans la même veüe que Cicéron prescrit d'honorer la personne d'un vieillard. Nos successeurs nous traiteront comme nous avons traité ceux qui nous devancent. Que sert de respecter des sépulchres si l'on foule aux pieds la mémoire des morts ? Il est vrai qu'il nous est défendu de chercher icy bas notre propre gloire. Mais ce n'est pas une petite envie que de laisser un nom que la postérité bénisse. Surtout des juges, dont toutes les actions sont si éclairées et si sujettes à la censure du public, doivent prendre un soin particulier de bien ménager la réputation Ils ne se doivent

pas faire une idole de renommée, mais ils se doivent souvenir que dans le poste qu'ils occupent, il est difficile qu'on ne dise pas d'eux en particulier ce qu'on dit généralement, que qui méprise la gloire méprise la vertu.

D.

I.

Démétrius Phalériens disoit qu'il faut aller voir ses amis dans la prospérité quand il nous en prient, et qu'il y faut courir, sans attendre qu'ils nous appellent, quant ils sont dans l'adversité. Rapportons cette maxime à nostre but. Quelle joye n'est-ce point aux misérables de voir un juge prendre leur cause en main, de son mouvement propre, éclaircir leur bon droit et protéger leur innocence, dans le temps qu'il semble qu'elle succombe et qu'ils n'ont pas la hardiesse d'implorer secours.

E.

I.

Les Ephores condamnèrent Agésilaüs, parce que lui seul possédoit tous les cœurs des Lacédemoniens. La vertu n'est pas seulement aimée, elle est crainte. Ce fut par le même principe que Lysandre, le premier Capitaine d'Agésilaus, luy fut odieux et surpect. Il avoit une Cour trop nombreuse. L'envie est un monstre qui n'est vaincu que par la défaite ou par l'éloignement de ceux qu'elle attaque. Mille gens eussent esté plus heureux s'ils eussent esté moins dignes de l'estre.

II.

Emanuel Philibert, Duc de Savoye, disoit qu'il n'y avoit que les choses qu'un homme puisse renfermer dans son cœur qui demeurent cachées, et que celles qu'on ne se peut empêcher de dire à quelqu'un ne sont pas long-temps sans estre découvertes. Saint Augustin n'étoit pas si précis. Il estimoit que le secret étoit bientost connu, s'il y en avoit trois qui le sceussent. La maxime du Duc est sans difficulté la meilleure. J'avoue que c'est un extrême plaisir d'avoir un ami particulier à qui l'on puisse communiquer ses pensées. Un homme est malheureux qui ne peut vivre avec personne qu'en se tenant sur ses gardes, comme s'il marchoit toûjours en païs ennemy.

Mais, que des gens, d'ailleurs fort civils et fort honnestes, à qui le secret est, comme on dit, un charbon sur la langue et qui ne se hâtent de s'en décharger que par une foiblesse naturelle! A quoy bon, me direz-vous, cette réflexion pour des Juges? Je réponds que le secret est requis dans plusieurs de leurs fonctions. Tout ce qui se dit, soit dans les conférences qu'ils ont entr'eux mêmes, soit dans les audiences qu'ils donnent chès eux aux parties, doit demeurer dans le silence. Cependant je ne trouve guère de seureté qu'en la maxime du Dieu.

III.

Les Empéreurs Romains de l'Ouest choisissoyent autrefois une pierre pour leurs monuments, le même jour qu'on leur mettoit une couronne sur la teste.

Cette cérémonie avoit de l'éclat, mais elle étoit bientost oubliée. Le serment que les Princes font à leur inauguration les doit bien plus toucher que ne fait le choix d'une pierre qu'on n'a peut-estre jamais la curiosité de revoir. La vanité des hommes a besoin d'un contre-poids perpétuel. Plus la providence les élève dans les dignitez et dans les charges, plus sont ils obligez de se souvenir de leur néant et de leur instabilité, par des objets qu'ils ayent souvent devant les yeux, et qui les porte à faire cette réflexion.

F.

I.

On dit que les voleurs, quand ils entrent de nuit dans des maisons, commencent par éteindre les lumières, et que les flatteurs les imitent quand ils entrent à la lueur des Princes. Car leurs premiers soins sont d'éloigner de leurs personnes les gens sages et éclairez. Il en est ainsi d'un Magistrat. Preste-t-il l'oreille aux douceurs qu'on luy dira, les hommes les plus judicieux et les plus sincères n'auront bientost plus que peu ou point d'accès auprès de luy.

G.

I.

On admiroit Galba, l'un des Empéreurs Romains, pendant qu'il n'étoit encore que particulier. Sa promotion à l'Empire luy fit perdre sa réputation de capacité. C'étoit toujours le même homme, mais dans une situation différente ; c'étoit un portrait qui n'étoit pas mis dans son jour. Peut-estre y avoit-il quelque

changement dans le cœur. Néanmoins il arrive souvent que la différence de succès ne procèdc que de la différence d'employ, et que les mœurs et les dispositions qui ne sont propres que pour une sorte d'affaires, nè conviennent point pour une autre. C'est donc une grande prudence que de sçavoir faire valoir son talent. Heureux qui, pour cet effet, se peut connoistre soy-même !

II

Gratien, un politique Espagnol, dit que le silence est le sanctuaire de la sagesse : le fol même se taisant, est réputé sage, Prov. Chap. XVII, v. 28., et qu'on excepte toujours les taciturnes du nombre des sots. Un juge se concilie d'avance assès de vénération par son caractère. Il risque son propre honneur, avec son autorité, quand il dit des choses qui ne répondent point à ce qu'on attend de luy. Qu'il évite donc, autant qu'il peut, de parler, si ce n'est lors qu'il croit le pouvoir faire à-propos, et, pour ainsi dire, à coup seur.

H.

I

Entre les hiéroglifiques des Egyptiens, c'en est un fort significatif, ce me semble, que de peindre un œil au bout d'un sceptre. Ajoutons une autre remarque plus naturelle, sçavoir : que le roy des abeilles n'a point d'aiguillons, et joignons ces deux qualitez l'une avec l'autre. Il s'ensuivra qu'un Prince ne doit pas seulement estre clairvoyant, mais qu'il est aussi requis

qu'il n'y ait ni pointe ni venin dans sa conduite: deux défauts tout-à-fait insupportables dans un magistrat qui le représente.

II.

Homère écrit que Jupiter ne pouvoit faire les choses de grande conséquence sans le conseil des autres dieux, mais qu'il y avoit de petites foudres qu'il pouvoit lancer de luy-même.

Cet auteur nous donne une belle idée de ceux qui président.

Quelque étendue que soit leur puissance, il ne faut pas qu'ils s'imaginent qu'elle soit sans bornes, et que, comme il est de la politique, il ne soit aussi du devoir de prendre avis dans des matières de poids et de difficulté.

I.

I.

Ibycus, un poète Grec, étant assassiné dans un bois, prit à témoin des grues qui passoyent: puis, quelque temps après, ceux qui le tuèrent venant dans la place publique, et l'un d'eux voyant en l'air une bande de grues, ne put s'abstenir de dire aux autres, "voilà les instruments de la vengeance d'Ibycus." Les paroles furent rapportées au magistrat, qui là-dessus fit mettre à la question les accusez, et le meurtre fut confessé. Il faut admirer icy, comme en une infinité d'autres rencontres, une justice divine; mais on y doit prendre aussi connoissance des soins et de l'exactitude de ce magistrat, dont l'exemple est instructif et le bon

succès engageant. Les criminels les plus fiers et les plus fins se coupent et se confondent eux-mêmes, quand on les examine promptement et soigneusement, et la vérité se découvre. Le menteur, quelque hardi qu'il soit, a dit quelqu'un, est si confus lors qu'il est convaincu, qu'on le peut comparer au lion, qui, quand il est pris dans des filets, tremble même devant un petit chien.

II.

Le Pape, Jules II, disoit que les lettres sont de l'argent dans les roturiers, de l'or dans des nobles, et des diamants dans des princes. Ce seroit trop peu de dire que le sçavoir est un ornement ou des richesses aux magistrats : ce leur est une qualité nécessaire.

Le peuple le plus ignorant ne peut souffrir d'estre mené par des aveugles.

L.

I.

Lampridius, en la vie d'Alexandre Sévère, raconte que si cet Empereur trouvoit que ses amis ou ses parens se gouvernassent mal, il les chastioit ou les éloignoit de soy, disant que la République le touchoit encore de plus près. Julius Capitolinus, lorsqu'il fut entré dans la famille du Prince, ne laissoit pas d'honorer ses parens de la même manière qu'il faisoit lors qu'il n'étoit encore que particulier. Il est difficile qu'un homme d'autorité, s'il ne favorise un peu ceux qui le touchent, ne passe pour un mauvais parent. Il semble que ce soit aussi son intérest de les avancer.

Où trouvera-t-il des gens apparemment plus attachez et plus fidèles ?

Nous pouvons toutefois apprendre de ces deux exemples ce qu'il faut faire en ces cas là. Comme il ne faut jamais avoir honte de ses amis et de ses proches, il ne faut jamais non plus leur servir de bouclier mal-à-propos.

II.

La langue des victimes leur étoit ostée dans les sacrifices de l'antiquité payenne. Cette cérémonie vouloit dire que quand il faut obéir on le doit faire sans murmurer. Mais lors que l'oppression est accompagnée d'un silence forcé, n'est-ce point d'une autre manière imiter cette sorte de sacrifice. C'est un double crime. C'est au juge un comble d'iniquité que de condamner l'innocent, sans l'entendre.

III.

La louange excessive est souvent une trahison ; elle tourne en ridicule celuy qu'on flatte. C'est chausser le soulier d'un géant à un pigmée. Cette caresse étouffe, parce qu'elle excite le dépit de tous, de voir qu'on impose, et parce que l'envie qu'on porte secrètement, même au véritable mérite, se manifeste et se déborde toujours sans crainte contre de fausses vertus. Ce n'est pas qu'un tel flatteur n'ait luy-même honte d'en dire tant, mais c'est qu'il se figure qu'il en tirera quelque avantage. Une autre espèce d'applaudissement, dont un magistrat se doit défier beaucoup, c'est celuy qu'on luy donne lors qu'il s'agit de son minis-

tère. C'est l'encens qu'on luy jette pour se le rendre favorable, ou du moins indifférent.

M.

I.

Memnon, grand capitaine de Darius, entendant un soldat qui parloit mal d'Alexandre, repartit promptement : " je ne te donne pas des gages pour dire des injures de mon ennemy, c'est pour te battre contre luy." Voilà la manière dont il faut supprimer la médisance. " Un coup de fouet laisse des marques sur la chair, mais un coup de langue brise les os." Ecclésiast. XXVIII. La langue est plus à craindre que l'épée.

On a raison de comparer la calomnie avec la foudre, en ce que l'une ou l'autre laissent quelque mauvaise odeur partout où elles tombent. Il ne suffit pas de ne médire de personne, si l'on écoute les rapporteurs. C'est pourquoy l'on a dit que si le calomniateur a le diable à la bouche, celuy qui se plaist à l'entendre à luy-même le diable à l'oreille.

N.

I.

Néron, avant que de combattre aux tournois, alloit solliciter ses juges et disoit qu'il en trouvoit de trois sortes : les uns luy disoyent " Sire, faites votre devoir ;" les autres ne luy disoyent rien du tout ; et les autres enfin répondoyent ambiguement.

Il se défioit des deux dernières sortes. On voit peu de solliciteurs qui, sous prétexte de ne vouloir

qu'informer le juge, ne tâchent de pénétrer dans sa pensée, ou de tirer de luy quelque parole obligeante qui ne se rappelle point. Seroit-il donc juste de se plaindre ou de se défier d'un juge, qui répond froidement, et qui ne donne pas dans le panneau ? Toute la satisfaction qu'on peut espérer d'un juge à qui l'on communique un procès, c'est, ce me semble, la première réponse à Néron " Sire, faites votre devoir," et si j'y voulois ajoûter quelque chose, ce seroit, " et je ferai le mien." La communication d'un procès, en absence de partie, passe chès quelques peuples pour une légitime cause d'accusation. Ce seroit le parti le plus honorable et le plus seur de la refuser.

O.

I.

Othon étoit regretté comme un grand Prince, seulement à cause des vices et des débauches de Vitellius qui luy succéda. Ce fut dans une telle pensée qu'Auguste avoit jeté les yeux sur Tibère. Il faut des ombres dans la peinture.

Toutefois ce qui fut pour Othon un avantage qu'il n'avoitpoint affecté, fut pour Auguste l'effet d'un injuste choix. Un prince, un magistrat, consacre luy-même sa fin, quand il étend ses soins sur l'avenir, et qu'au lieu de chercher du relief dans les défauts d'un successeur, il tâche de mourir comme un bon père, qui n'a rien de plus cher que les intérets et la gloire de sa postérité.

P.

I.

Périclès, ayant quantité d'enfants, voulut pour l'avantage de sa famille rétablir une loy que Solon avoit faite, sçavoir, que nul ne seroit citoyen d'Athènes, s'il n'étoit d'un père et d'une mère Athéniens. Dans la suite, Périclès perdit tous ses enfants et fut réduit à demander que par grâce on luy permît qu'un fils bâtard peust porter son nom comme légitime. Voilà le sort ordinaire de ceux qui se regardent comme perpétuels dans leur établissement, et qui, dans une telle persuasion, abusent de leur pouvoir. Tout est icy bas comme le verre, qui se casse quand on l'embrasse et qu'on l'étreint.

II.

La prérogative est, dit-on, en la main d'un prince un sceptre d'or, en la main d'un sujet, une verge de fer. Ce proverbe n'est pas infaillible, mais on trouve peu d'officiers subalternes qui en usent bien, lors qu'ils quittent le chemin battu, c'est-à-dire, lors qu'ils se départent du droit commun. Si la puissance des rois est moins bornée, c'est que l'on présume que leurs vertus et leurs lumières la font moins.

Q.

I.

Il y a des querelles qui, quelque justes qu'elles soyent, doivent estre abandonnées par pure bienséance. Louis XII, offensé lors qu'il n'étoit encore que prince du sang, dit, à son avènement à la couronne, " il ne

sied pas au Roy de France de venger les injures du Duc d'Orléans." La partie devient inégale. Le changement de condition doit opérer ce changement de cœur. On pardonne, on oublie, par un principe de politique, aussi bien que par un motif de charité. C'est alors que le monde et la religion s'accordent et qu'à quelque égard, on peut en même temps servir à deux maistres.

R.

I.

Ramesès ayant fait faire une prodigieuse obélisque, fit placer, en l'érigeant, son fils dessus, afin que les ingénieurs fussent plus précautieux dans le maniement de leurs machines. Cela se peut dire du genre humain. Le Créateur y a voulu mettre son image, afin que toute la nature s'intéressast à la conservation de ce chef d'œuvre de la main divine. C'est pourquoy des homicides les plus cachez viennent au jour par tant de voyes étonnantes ; c'est pourquoy le soucy innocent est si rigoureusement redemandé dans les Saintes Ecritures ; c'est pourquoy l'on observe tant de formalitez de visitation avant que de disposer des cadavres.

II.

On dit que les richesses sont à l'honneur ce que les os sont au corps, et que quand l'honneur perd les richesses, il tombe à terre comme la vigne à qui l'on oste les échalats. D'autres disent qu'une once de réputation vaut mieux qu'une livre d'or ; et c'est le sentiment du sage Salomon : mais c'est un sentiment

qui dans la corruption du siècle ne se pratique point. Il faut de l'éclat et de la pompe pour gouverner les hommes. Si c'est peut-estre une erreur dans l'Eglise, c'est une vérité dans la justice.

Il n'en faut confier l'administration qu'à des gens aisez, pour ne pas les exposer au mépris, non plus qu'aux tentations de la pauvreté.

S.

I.

Sénèque, en son livre de la Colère, écrit que Pison voyant l'un de ses soldats revenir au camp sans ramener son camarade avec lequel il étoit sorti, le condamna à la mort, comme s'il eust tué l'absent ; mais que le Centenier qui devoit exécuter la sentence, voyant l'absent revenir, s'avisa de surseoir et de mener les deux soldats à Pison, qui les fit incontinent mourir tous trois ; le Centenier, pour n'avoir pas obéi ; l'un des soldats, parce qu'il avoit été déjà condamné ; et l'autre parceque par son absence il avoit été l'occasion de la mort des deux autres. Tel est le caprice d'un homme emporté de colère ! Si le Centenier eust exécuté, peut-estre que Pison, ce cruel juge, l'eust fait pendre.

O ! que la modération est agréable et qu'elle est nécessaire à des personnes qui peuvent tout !

II.

Scipion crioit sans cesse " que Carthage périsse," et Caton " que Carthage subsiste." Ces deux grands hommes n'avoyent toutefois en veue que la prospérité

de leur Estat. L'un envisageoit Carthage comme un fléau, et l'autre croyoit que Rome avoit besoin de cette rivale, pour ne pas perdre ses généreuses inclinations et sa belle discipline dans la mollesse de la paix. Qu'on ne s'étonne donc point de voir, dans des Assemblées de Justice ou de Police, des juges partis et des opinions opposées l'une à l'autre. Les affaires ont des faces différentes.

Tantost on croit juger selon l'équité, et tantost on croit qu'il faut s'en tenir à la lettre. Chaque parti prétend avoir ses raisons, et l'intention peut bien estre innocente.

III.

Un Roy de Sparte étant requis de tenir la parole donnée, répondit : " si la chose n'est pas juste je ne l'ai pas promise." Bel exemple pour des juges, dont la profession est de faire justice ! S'ils ont eu la foiblesse de donner lieu d'espérer quelque chose d'illégitime, la rétractation est sans doute la seule voye qu'ils doivent prendre. La faute ne se peut réparer que par une reconnoissance ingénue, et la constance dans l'injustice est un second mal qui surpasse le premier, et qui paroist d'autant plus odieux qu'il est plus délibéré.

T.

I.

Ce qu'on rapporte du Roy Taurus n'est peut-estre pas vray, sçavoir : qu'il se faisoit couper un petit morceau de l'oreille quand son principal amy mouroit, parce, disoit-il, qu'on perd infiniment quand on perd un amy fidèle.

Il est pourtant certain que, sans un bon amy, toutes sortes d'emplois paroissent tristes ; au moins la pluspart.

Philippe de Macédoine disoit qu'il dormoit seurement lors qu'Antipater étoit éveillé. Quoy qu'un juge n'ait qu'à donner audience et faire justice, il n'est pas toutefois hors la nécessité d'être quelquefois averty, pour connoistre de bonne heure les démarches et les sollicitations que font les parties ; et c'est un bon office qu'on ne peut attendre que d'un véritable confident.

V.

I.

Un noble de Venise, dès qu'il a pris les ordres du clergé, cesse d'avoir voix dans le Conseil de cette sage République ; et s'il parvient au Cardinalat, tous ses proches sont obligez pendant sa vie de s'abstenir de tous emplois de l'Estat. N'est-ce point un grand sujet d'étonnement que, même entre des Catholiques Romains, il y ait un tel modèle de politique, et que dans des affaires séculières on ait si peu de confiance à des gens qu'on appelle directeurs spirituels, sous un inflexible chef. D'où vient cela, si ce n'est du grand nombre de ces ecclésiastiques, qui ne renoncent au monde que des serres, et qui ne sçauroyent dire du cœur, " mon règne n'est point de ce monde."

II.

Vespasien, tancé par son médecin de ce que tout indisposé qu'il étoit, il s'étoit commis à faire luy-même des dépêches pour les affaires de l'Empire, répondit qu'un Empereur Romain devoit mourir de-

bout. Quels Juges, quels Officiers, se peuvent plaindre après cela de leurs soins et de leurs fatigues ?

Ne vous mêlez donc point de régner, répondit une femme à l'Empereur Hadrien, qui disoit n'avoir pas le loisir de l'entendre.

III.

Vologèses, Roy des Parthes, consentit que son frère allast à Rome faire hommage à Néron, en recevant de luy la couronne d'Arménie, pourveu qu'il ne le fist point d'une manière servile, mais avec de grands honneurs : ce que les Romains accordoyent facilement quand on leur quittoit la souveraineté. Cet orgueilleux étranger, dit Tacite, ne nous connoissoit pas. Nous ne nous amusons point à des bagatelles, lors que nous pouvons estre les maistres. Cela s'appelle dorer la pilule. Ce seroit à des juges un grand défaut de se relâcher d'un point d'équité dans leur ministère, soit en considération de quelques respectueuses sollicitations ou de quelques honneurs qu'on leur feroit, soit par la proposition qu'ils feroyent eux-mêmes de formalitez ou d'avantages spécieux pour obliger les parties à quitter le solide par des accommodemens. Une finesse d'Estat n'est guère du génie dun juge intègre.

X.

I.

Ximenes, Cardinal d'Espagne, traitant un jour le Roy Philippe II, il arriva que les gens du Prince en vinrent aux mains avec ceux du Cardinal : ce que ce sage Ministre ne peut excuser qu'en représentant

fortement que l'inégalité des parties étoit cela même qui mettoit les gens du Prince dans le tort. Plus le poste est éminent, disoit-il, plus est-il nécessaire d'estre retenu. On se trouve presque toujours préoccupé contre celuy qui est le plus fort en apparence.

C'est donc une précaution importante, non seulement aux personnes du premier ordre, mais généralement à tous, que de ne se pas commettre avec des inférieurs sans de grandes raisons, et de prévenir toutes ces sortes sortes de disputes, qui sont d'ordinaire si préjudiciables à la réputation d'un homme de pouvoir, à qui le peuple se fait un plaisir d'attribuer de la violence et de l'oppression.

Z.

I.

Zeleveus, chès les Lyciens, vouloit que celuy qui proposoit de nouvelles loix, le fist la corde au cou. En effet, une telle nouveauté ne réussit que rarement. L'expérience fait voir qu'on impose quelquefois aux peuples et qu'on n'a que des veues particulières, sous des prétextes publics. Ce ne sont pas les plus savants qui sont les meilleurs législateurs : il faut estre sage ét désintéressé quand on s'en mêle, et c'est à toutes loix une condition essentielle que d'estre intelligibles et notoires ; un flambeau pour la conduite du peuple et non un piège pour le surprendre. On reprochoit à Caligula qu'il avoit fait écrire les Edits de péage en très petits caractères et les afficher dans une place fort étroite. Les loix doivent porter avec elles leur lumière et leur jour.

# TRAITÉ DES CRIMES.

## DES CRIMES.

---

Le Magistrat est le serviteur de Dieu pour le bien du Peuple. (Rom. 13. 14.)

N'affligez aucune veuve ni orfelin. Garde-toi bien de l'affliger. Car si tant est qu'il crie à moy, pour certain j'exaucerai son cri, et mon courroux s'enflammera, et je vous tuerai par l'épée, et vos femmes seron veuves, et vos enfans orfelins. (Exod. 22. 23. et 24.

Ne rends point sentence en un procès, penchant à tenir le party des grands ; aussi ne porte point de respect au pauvre dans son procès. (Exod. 23. 2. et 3.)

Comme j'ai parlé de divers crimes ailleurs, lors que l'occasion s'en est offerte, ce n'est icy qu'un mélange confus de réflexions et de nouvelles pensées, sans liaison et sans ordre : ce qui ne peut composer qu'un traité fort imparfait.

## TRAITÉ DES CRIMES.

---

### DU LARCIN.

---

Quelques uns ont avancé que les biens étoyent le partage de la violence et des armes. Cela ne peut estre vray que pour les villes, les provinces et les royaumes, qu'on ne doit point dérober, mais conquérir, et qui demeurent en la possession du plus fort. Les Egyptiens et les Lacédémoniens disoyent au contraire, que le larcin, s'il étoit fait avec souplesse, tendoit à déniaiser et rendre les gens plus industrieux. Le danger étoit d'estre pris sur le fait. Témoin ce jeune garçon, qui, dans Plutarque, ayant caché sous ses habits un petit renard, aima mieux avoir le flanc déchiré que de révéler son crime. *Satiùs est mori*, disoit-il, *quàm in furto deprehendi.* Il me semble qu'il reste encore quelque trace de cette pratique dans le Droit Civil, qui, distinguant entre le larcin manifeste et le non manifeste, impose à celuy-cy la peine du quadruple et à l'autre celle du double de la valeur de la chose. Grotius, *de Jure Belli et Pacis, Lib. II.*

*Chap. I.*,* dit que l'opinion de Scot luy semble très probable,† sçavoir, qu'il n'est pas permis de condamner personne à la mort que pour des crimes que la loy de Moyse a punis de même. Plusieurs autres ont été de cette opinion. Toutefois elle ne seroit pas suivie contre une Loy ou Coustume constante. Les Loix judicielles de Moyse, qui, comme les loix Romaines, ne punissoyent même le larcin manifeste que du quadruple, n'étoyent que des réglements politiques.

Si le larcin est expressément défendu par la loy morale, comme le sont les autres péchez qu'elle condamne, la forme du châtiment n'y est point prescrite, et le même Grotius avoue que la discipline se relâche, avec le temps, et que peu-à-peu on a détourné même la loy de l'Evangile aux maximes du siècle. C'est sans doute beaucoup d'avoir un modèle de punition dans l'Ecriture Sainte ; mais on y déroge par l'usage et par le droit positif, selon les circonstances, qui peuvent exiger des jugemens ou plus favorables ou plus sévères. " Tout homme qui fera aucune œuvre au jour du Sabat, sera mis à mort." *Exod. XXXV.* 2. " Si la fille d'un Sacrificateur le pollue en paillardant, elle pollue son père ; qu'elle soit brûlée au feu." *Levit. XXI.* 9. Les Chrétiens n'ont point en ce cas de châtiment si rigoureux, et ne se contenteroyent point d'une amende pécuniaire, pour un vol sur les grands chemins. Nous en donnerons dans ce Traité d'autres exemples.

* §. XIV.

† Vraisemblable, selon la traduction de Barbeyrac ; mais le texte original porte : *Est autem valdè probabilis Scoti sententia.*

Ni la seule intention sans l'acte, ni l'acte sans l'intention, ne font point un larcin. Il suffit néanmoins de s'être empossédé de la chose, soit qu'elle soit depuis échappée, soit qu'on l'ait quittée volontairement, quand on croyoit estre aperçu. *Qui, abjecto furto, effugit, fur manifestus est.* * *L.* 7. *D. de furtis. Qui eâ mente alienum quid contrectavit, ut lucrifaceret, tametsi mutato consilio, id domino posteà reddidit, fur est: nemo enim tali peccato pænitentiâ suâ nocens esse desüt. L.* 65. *D. eod. Non prodest ei qui vi rapuit, ad evitandam pænam, si antè judicium restituat rem quam rapuit. L.* 5. *D. vi bonor. raptor.* Tiraqueau prétend qu'il faut absoudre celuy qui résiste sur le champ. Un larron, pour éviter la peine, doit donc faire deux choses, restituer promptement, et se repentir de son mouvement propre, et non pas quand il s'imagine qu'on le voit. Je ne crois pourtant pas qu'une pénitence ou restitution un peu différée, surtout quand elle est libre, n'adoucisse un peu le fait ; quoy que ce soit toujours un crime sujet à quelque peine ou amende.

Les anciens jurisconsultes étoyent partagez sur cette question : si celuy qui voit dérober son bien, et ne l'empêche pas quand il le peut faire, ne perd point son droit de poursuivre. Tel étoit le sentiment de Paulus,† mais celuy de Labeo l'emporta. *D. de furt.*

* Si cùm vidisses eum subripientem, et ad comprehendendum eum accurisses, abjecto furto, effugit, furem manifestnm esse.

† Si quis, cùm sciret quid sibi subripi, non prohibuit, non potest furti agere (Paulus.) Immò contrà, nam si quis scit sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest. At si potuit prohibere, nec prohibuit, nihilominùs furti aget. L. 91. D. de furtis.



*L.* 91. Un larron ne doit pas profiter de la peur et timidité d'autruy. Il est permis d'oster au larron ce qu'il soustrait, pourveu que ce soit tout-à-l'heure, *non ex intervallo, sed ex continenti.* *L.* 3. §. 9. *D. de vi et de vi armat.*, comme il est permis de repousser la force par la force, *in ipso congressu.* Il ne faut pourtant pas en venir à l'homicide qu'avec les précautions que je marquerai ci-dessous, au Chapitre d'Homicide, *se defendendo.* Il ne faut pas même blesser mal-à-propos, et qu'il y paroisse de la vengeance. *A man cannot justify the wounding of another in defence of his goods. Dalton's Justiee of Peace, Cap.* 78. Mais voyez le susdit Chapitre de l'Homicide *se defendendo.*

Celuy qui, malgré le propriétaire, se serviroit d'un cheval pour plus long-temps et à d'autres usages qu'il ne luy avoit esté presté ; le tailleur d'habits qui les loueroit ; celuy qui prendroit, à mon insceu, mon étalon pour couvrir sa cavale, commettroyent une espèce de larcin, selon le Droit Civil. Mais de tels faits seroyent à peine punis dans l'Isle, si ce n'étoit de quelque amende pécuniaire. On présume que dans de telles occasions le transgresseur auroit compté sur la bienveillance ou l'honnesteté d'un amy, qui n'auroit pas désapprouvé l'acte, surtout si quelque besoin pressant avoit empesché de demander permission. *Vid. L.* 52. *et L.* 76. *in princip. D. de furt.* Il n'en est pas ainsi de celuy qui me dérobe le gage qu'il m'a donné pour ce qu'il me devoit ; c'est un larcin, quoy que je ne sois pas le propriétaire du gage et quoy que d'ailleurs le propriétaire ait de

quoy payer.* *L. 2. §. 2. D. de furt. Quia semper interest creditoris pignus habere* : car il suffit d'estre intéressé pour poursuivre un larcin. L'intérest est la règle des actions.

L'acheteur qui, de son chef et sans tradition, emporte ce qu'il m'auroit payé, ne mérite qu'une amende, *quia neglecto judicii redire propriâ auctoritate venditorem cogit. L.* 1. *in fine eod.* Prendre ainsi ce qu'on n'auroit pas encore payé seroit une hardiesse plus punissable. Il y a donc des degrez de faute, qui proprement ne sont pas des larcins, et ne sont sujets qu'à des amendes arbitraires.

Un homme qui, pour se faire prester argent ou marchandise, se dit riche et ne l'est point, ou qui se dit majeur à faux titre, ou qui promet de donner caution de ce qu'il prend, et ne le fait pas, n'est point un larron, mais un fourbe. *L.* 43. *D. de furtis.* Le crime de dol n'est guère moindre que l'autre, quoy que rarement puni comme il appartient : c'est un larcin que d'intercepter une lettre missive. *Furtum facit qui intercipit epistolam.* Celuy qui l'écrit, le porteur et celuy qui la doit recevoir y peuvent estre tous trois intéressez. Le dépositaire qui fait usage

* Cette citation est erronée dans la copie dont je me sers. Le passage est probablement tiré de la L. 12. §. 2. D. de Furtis, dont je donne le texte en entier. Sed et si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quinimò non solum adversùs extraneum dabimus, verùm et contrà ipsum quoque dominum, furti actionem ; et ità Julianus scripsit. Nec non et ipsi domino dari placet, et sic fit, ut non teneatur furti, et agat. Ideò autem datur utrique, quia utriusque interest. Sed utrum semper creditoris interest, an ità demum, si debitor solvendo non est ? et putat Pomponius semper ejus interesse pignus habere : quod et Papinianus libro duodecimo Quæstionum probat, et veriùs est ubique videri creditoris interesse, et ità et Julianus sæpissimè scripsit.

de mon argent malgré moy, *et furti et depositi actione tenetur.* *L.* 29. *D. de depos.**

Il y a des cas que les Anglois ne regardent point comme un larcin, quand le propriétaire a luy-même confié la chose. Par exemple, ce que le maistre délivre à son valet, et que le valet détourne à son usage particulier, n'est point un larcin, si le bien ne passe la valeur de quarante shillings ; et si le maistre confie au valet une cédule pour l'aller recevoir, ils disent que ce n'est point au valet un crime si qualifié, de garder l'argent, par ce que cet argent ne luy avoit pas esté délivré par son maistre, et que le Statut qui, quand le bien que le maistre confie passe quarante shillings, en fait un crime capital, porte *after the delivery of the owner.* Je ne sçai si ce n'est point trop s'attacher à la lettre, surtout quant l'intention de dérober est évidente. *Si pecuniam quis à me acceperit, ut creditori meo solvat : deindè cùm tantam pecuniam eidem creditori deberet, suo nomine solverït, furtum facit.* *L.* 52. §. 16. *D. de furtis.*

On dispute si le larcin s'étend à des immeubles. C'étoit le sentiment de quelques anciens, que la *L.* 38. *D. de Usurpat.*, dit qu'on avoit rejeté. Le Droit Anglois marque une infinité de tels exemples, mais c'est ordinairement une critique trop subtile.

Le Docteur Gothofredus, *in D.* 1. §. 3. *D. de furtis*, dit que, *si tamen de verbis litigare nolumus, negare non possumus quin quis possit, non modò per vim, sed*

* Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is penes quem depositum fuit, me invito, contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit.

*et clàm, ædes alienas vel fundum possidere, quod reipsa rem alienam contrectare, et sic furtum est. Vid. L.* 25. *et L.* 37. *D. de furtis.* C'est qu'il y a des actions et des voyes plus aisées pour l'héritage, et qu'on aime mieux s'en servir que de pousser les choses au criminel.

Si je trouve du bien qui ne m'appartient pas, et que je l'emporte à dessein de me l'approprier, quoy que je n'en connaisse pas le propriétaire, c'est un larcin. En tel cas l'intention fait le crime, et elle est facilement présumée, si le trouveur néglige de faire publier la chose, quand elle est de quelque prix. Le bien qu'on avoit sujet de croire avoir esté tout-à-fait abandonné, *pro derelicto*, n'est point de cette nature. *L.* 43. §. 4, 5, *et sequ. D. de furt.* En un mot, le larcin est un maniement frauduleux, pour profiter de la chose, de son usage ou de sa possession.

Voilà la définition et le caractère du larcin.

Il étoit permis, selon l'ancienne jurisprudence Romaine, d'entrer chès autruy pour chercher le meuble qu'on disoit avoir perdu ; mais il faloit jurer d'abord qu'on espéroit l'y trouver, et l'on étoit ensuite obligé de se mettre nud, *tantùm licitò pudenda vetabant.* Dans l'Isle une telle perquisition ne se fait que par le Connestable et ses Officiers. Ils ne la doivent pas faire sans quelque véhément soupçon : mais ce seroit leur faire injure de vouloir les fouiller en entrant, comme quelques uns ont ridiculement prétendu.

La condition des parties altère quelquefois le fait. Une femme ne commet point de larcin des biens de son mary, un enfant des biens de son père, un esclave

des biens de son maistre. Le Droit Civil n'accorde jamais une telle action. *Nec qui in furem statuere potest, necesse non habet adversùs eum litigare. L.* 17 *D. de furt.** *et L.* 1. *D. de actione rer amotar.*† Cet adoucissement se pratique même entre co-héritiers ou associez, parce que par une voye de partage ils peuvent parvenir à leur droit, et que, comme nous venons de le dire, la procédeure criminelle n'est receüe d'ordinaire que quand il n'y a pas d'autre remède : mais c'est un larcin à l'égard des complices d'une telle soustraction. C'est ainsy que la veuve qui soustrait, même après qu'elle a renoncé, ne peut estre poursuivie criminellement, ni par les héritiers du mari, ni par ses créanciers, à moins que la soustraction ne fust accompagnée de quelque autre crime, comme si la femme avoit volé pour s'enfuir avec son adultère : les héritiers peuvent alors intenter une action criminelle. C'est un saint estat qu'elle a souillé. Le crime n'est plus couvert comme il étoit durant le mariage.

Il y a deux sortes d'animaux sauvages *feræ naturâ*, dont on se peut dire propriétaire par la garde et détention qu'on en fait. Les uns sont, dit Mylord Coke, d'une nature basse et abjecte, desquels on ne commet point de larcin, comme sont les chiens, les

* Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur, neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversùs furem litigare : idcircò nec actio ei à veteribus prodita est. In princip.

† Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversùs eam quæ uxor fuit : quia non placuit, cum eâ furti agere posse, quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio : quia societas vitæ quodammodò dominam eam faceret : aliis (ut Sabino et Proculo) furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto jure : in quâ sententiâ et Julianus rectissimè est.

chats, les ours, les renards ; les autres sont d'une nature plus généreuse et plus noble, comme les faucons et les espreviers, qu'on ne peut dérober sans estre larron. J'avoue que quand il y a des règles, il les faut suivre, mais lors qu'il n'y en a pas il est certain qu'on voit des chiens si nécessaires pour la seureté d'une maison ou pour le plaisir de la chasse, qu'il n'y a point de propriétaire qui ne les estime beaucoup.

La peine du larcin diffère selon les circonstances ; le lieu, le temps, la chose, la personne et la manière. Les Eglises et les Temples, les Palais des Princes et les Prétoires rendent le larcin plus atroce. Selon Danhouder, le larcin est capital quand on dérobe, même hors de l'Eglise, un bien sacré, et, dans l'Eglise, un bien temporel. *Vid. L.* 6. *D. ad Legem Jul. peculat.* Cependant le sacrilège n'est pas toujours puni de mort, quand il n'y a point de rupture, ou qu'il n'est pas commis au lieu saint.

Plusieurs ont esté pendus pour une bourse coupée en Cour séante. Voyez les Arrests de Papon, et Terrien, Liv. XII. Chap. XX. Un filou, qui, dans la Cour Royale de l'Isle, seroit pris en flagrant délit, seroit punissable plus rigoureusement que pour un simple larcin ; mais cela ne mérite pas la corde. En 1591, le 1er de Juin, un criminel, pour une bourse prise au parquet, dans la Cohue, fut icy condamné au fouet, sur le serment de la partie.

Le Droit Civil ne veut pas que le larron domestique soit puni publiquement. *Si viliora furta sunt, L.* 11.

§. 1. *D. de pœnis ;* * *furta domestica ea vocantur, quæ servi dominis, vet liberti patronis, vel mercenarii apud quos degunt, subripiunt.* Cependant en France le larcin domestique est puni de mort, s'il est insigne et fait avec délibération et fracture. Il y a dans l'Isle de tels exemples.

Les chemins publics doivent estre aussi des lieux de seureté. *Grassatores*, ceux qui volent sur de grandes routes, étoyent pendus, selon les Loix Romaines. En France, c'est la roue, quand le vol est accompagné de meurtre ou commis de nuit. Le fait autrement n'est pas capital, s'il n'est perpétré par aguet, usant violences ou menaces, quoy que sur un grand chemin.

On dit aussi que le larcin est qualifié, quand il est commis dans le temps d'un tumulte, d'un naufrage ou d'un incendie ; car il est alors caché d'un prétexte d'assistance et de compassion. Les Romains le punissoyent d'un quadruple. Danhouder dit que la coûtume est de le chastier par la corde. Il est pourtant arbitraire. Le larcin fait de nuit est aussi plus punissable. La nuit est faite pour le repos et pour la seureté des hommes : c'est violer, pour ainsi dire, la sauvegarde de la nature, et le temps de la nuit est compté comme il sera dit bientost au Chapitre de *Burglary*.

La Somme Rurale marque divers cas où le premier

* Furta domestica, si viliora sunt, publicè vindicanda non sunt ; nec admittenda est hujusmodi accusatio, cùm servus à domino, vel libertus à patrono, in cujus domo moratur, vel mercenarius ab eo, cui operas suas locaverat, offeratur quæstioni : nam domestica furta vocantur, quæ servi dominis, vel liberti patronis, vel mercenarii apud quos degunt, subripiunt.

larcin fait perdre la vie ; comme quand on dérobe cheval ou jument, ou fer à charrue, ou qu'on vole son maistre ou son hoste. Il est impossible d'estre toujours en garde contre de tels voleurs. Justin dit des Scythes, *nullum scelus apud eos furto gravius ; quippe sine tecto munimentoque, pecora et armenta habentibus.** Par les Loix Divines, il faloit pour un bœuf dérobé en payer cinq, et pour une brebis quatre ; *Quæ difficiliùs custodiri aut recludi, de eorum securitate, pœnâ gravatâ, Deo visum est cavere.* On se régloit autrefois à Jersey sur la Somme Rurale, et même assès souvent sur la coûtume d'Angleterre, où le larcin au dessus de douze sols est un cas pendable. En Bretagne, le fait est digne de mort, quand il vient à la valeur de cinq sols de monnoye, et, selon la Constitution de l'Empereur Frédéric, *capitale est si quinque asses seu solidos excedat, sed ad res fures refertur qui pacem publicam turbat,* disent les jurisconsultes. La sévérité peut bien estre quelquefois extraordinairement requise ; mais dans les derniers siècles ces loix on paru trop rigoureuses, et quelques peuples qui n'ont pas voulu s'en départir directement, n'ont pas laissé de le faire par une espèce d'illusion : comme lors qu'en Angleterre, pour éviter la peine capitale d'un larcin de plus de douze sols, les enquestes y estiment à dix ce qui vaut trois ou quatre fois d'avantage.

L'usage de l'Isle est aujourd'huy beaucoup plus

* Nullum scelus apud eos furto gravius ; quippe sine tecto munimentoque pecora et armenta inter silvas habentibus, quid salvum esset, si furari liceret ? (Justin. Lib. 2. Cap. 2.)



modéré, selon l'opinion générale, qu'un premier larcin ne doit estre puni que des verges, à moins qu'il ne soit qualifié. Le second larcin mérite, outre le fouet, quelque autre peine corporelle, mutilation ou bannissement. Le troisième emporte le dernier supplice. Le larron relaps s'appelle *fur consuetus* et *fur famosus* après la troisième faute. *Non tam ponderatur furtum quàm consuetudo furandi.*

Il n'est pas nécessaire que le larron, pour estre puni comme relaps, ait esté puni par la même jurisdiction ; il suffit qu'il porte des marques d'un châtiment précédent, ou que le fait soit certain : et même toutes ses fautes peuvent estre accumulées. La récidive après le châtiment aggrave beaucoup. *If one stealeth at several times things of small value upon the same man, they may be put together in the indictment. And if many steale together above the value of twelve pence, the felony is no less in one of them.* A Jersey, l'accumulation du larcin, sans punition précédente, n'a pas toujours esté punie de mort, ni le larcin simple toujours puni d'une peine corporelle, mais quelquefois pécuniaire, eu égard à la condition et qualité du coupable. *Quandò non fraudulenter lucri faciendi causâ, et non insigne aut magnum, sed ob extremam necessitatem et alimentariam causam fit furtum, excusari posse putat Mathæus, in notis ad Guid. Pap. Licet pro se et fame adversùs Deos pugnare*, dit le proverbe des Grecs. On a passé jusqu'à dire que le plaignant est plus digne de la corde, que celuy qui dérobe pour vivre. On ne fait que peu de cas d'un

larron qui dérobe pour se rassasier, ayant faim. Prov. 6. XXX. Au contraire, le Caron sur la Somme Rurale, dit que la nécessité n'excuse point. " Nous avons veu pendre des larrons, dit-il, " que la pauvreté n'a peu délivrer de la corde.

*Poore entering for victuals at this day, it is felony*, dit Dalton. En effet, ceux qui peuvent trouver de quoy vivre en demandant l'aumône, ne peuvent prétendre une légitime excuse : on y a seulement quelque égard.

Un bien que Titius dèrobe, peut estre ensuite acheté de luy par un autre, en trois différentes manières : par recèlement, par négligence, ou de bonne foy. La vileté du prix, la mauvaise réputation du vendeur ou de l'acheteur, et leur état et condition, sont des circonstances qui peuvent faire présumer le recèlement ; et dans une telle présomption l'acheteur perd non seulemont ce qu'il faut qu'il restitue, mais il est aussi puni comme recéleur. Le cas d'acheter par négligence est, si l'on achète d'un passant ou d'un homme inconnu, sans s'informer de son titre ni de sa condition ; il faut alors restituer le bien et perdre l'argent qu'on a donné, si le vendeur n'est point capable de le rendre. Lors qu'on achète des livres d'un écolier, ou des armes ou des habits d'un soldat, c'est aujourd'huy plus qu'une simple négligence : car on estime que chacun sçait qu'avec des écoliers ou des soldats un tel commerce est défendu. Pour ce qui est de la bonne foy de l'acheteur, c'est quand il achète d'un homme de bonne réputation ; principalement si

l'on achète en foire ou marché public. En ce cas, quelques uns veulent que l'acheteur soit remboursé par celuy qui réclame son bien, si le vendeur ne le le peut pas faire. *Vid. L.* 36. *C.** *de condict. indebit.* et la *L.* 2. *C. de furt.* Le Docteur Gothofredus est de cette opinion.† Le plus commun sentiment est néanmoins que les foires et marchés ne doivent estre libres que, *quoad accessum et recessum, non ut mercatores non debent cautè negotiari.*

Hortensius dit que quand un Statut mettroit un tel acheteur à couvert, il ne devroit pas estre pratiqué. Telle est la Coûtume de Normandie, non seulement pour un bien qu'on dérobe, mais pour aucun meuble dont on auroit perdu la possession. Bérault dit qu'on peut dans trente ans poursuivre un meuble comme adiré, et Terrien, que cela se fait si la chose étoit même achetée en plein marché. Il en rapporte un arrest. A Jersey, la poursuite d'un meuble ne dure que dix ans.

Posé donc qu'on prouvast le larcin, le larron en seroit-il quitte, du moins après le terme de vingt ans, qui font la borne de toute action criminelle, soit pour l'intérest public, soit pour le civil, selon le sentiment des jurisconsultes les plus célèbres?

Je croirois que l'action civile dureroit en ce cas autant que la criminelle, sans en pouvoir estre séparée. De sorte que ce mélange de crime seroit une exception

* Cette loy est du Digeste, et non du Code.

† Furto res subreptas earum emptor vero domino restituere cogitur, etiam non recepto pretio.
(Gothof. in L. 2. C. de furtis et servo corrupto.)

à l'usage de l'Isle, qui pour prescrire la poursuite du meuble ne demande ordinairement que dix ans. Voyez Godefroy, sur l'article 536 de la Coûtume de Normandie, et les Arrests de Papon, Liv. 24. Tit. II. *in utramque partem.*

Menochius, *Præsumpt. Lib.* 5. *Quæst.* 29., dit que lors qu'on trouve le larcin chez un homme qui n'est pas mal renommé, ***non oritur sufficiens præsumptio ad pænam, sed quædam suspicio quæ diruitur, si dicat à quo habuerit, et juret se eum non cognoscere ;*** et que s'il est de mauvaise vie, on ne le met à la question, à moins qu'il n'y ait d'autres évidences qui le convainquent : comme s'il est accoutumé de dérober, ou si la chose se trouve cachée chez luy : mais que si c'est un honneste homme, *cessat omnis suspicio.* En effet, tout le monde ne sçait pas qu'il faut *cautè negotiari.* C'est pourquoy pour punir criminellement, on doit estre muni de grandes preuves de la mauvaise intention.

En 1578, le 13 Septembre, une barque de l'isle ayant esté prise par des pirates, ils baillèrent aux propriétaires un navire chargé de sel en déduction. Le navire et le sel furent confisquez comme n'ayant peu devenir le propre bien des pirates, en payant le fret ou sauvetage. Si d'autres habitans avoyent acheté la barque les propriétaires l'eussent récouvrée sans rien payer. *Vid. L.* 2. *et L.* 27. *D. de captivis et de postliminio revers, et Gothofred. in L.* 2. *C. de furt.*

Il me semble qu'une de ces loix veut qu'on restitue, et que l'autre ne le prescrit pas. On ne doit jamais traiter avec des pirates, quand il ne s'agit pas de

racheter son propre bien : car quand on ne rachète pas au nom des propriétaires, *nec aliter ad eas res pervenisset*, c'est une espèce de recèlement. C'est dans un autre sens que Mylord Coke dit que celuy qui reprend d'un larron ce qu'on luy dérobe, ou qui reçoit de luy quelque chose pour ne le pas poursuivre, commet un *theft-boot*, digne d'emprisonnement et d'amende.

Quelle justice peut-on espérer de la poursuite criminelle d'un pirate ? Il ne faut pourtant pas en profiter.

Ce qu'on appelle trouvaille, *inventionis præmium*, n'est pas fort légitime. *L*. 43. §. 9. *D*. *de furt.* On donne pourtant quelque peu de chose, à moins qu'il n'y ait de l'affectation, de même que pour indiquer un larron. Voyez *Gothofred. in L*. 4. §. 4. *Dig. de condict. ob turp. causam.*

## DU VIOLEMENT DES SÉPULCHRES.

---

Les habits et les ornemens avec quoy l'on enterroit autrefois les hommes, faisoyent naistre l'envie d'aller fouiller dans leurs sépulchres, qui sont les maisons des morts. *Mos erat apud veteres vsstimenta quædam cum mortuis conserere et urere. Rosinus. Antiquit. Roman. Lib. VIII. Cap. VI.* On enterre encore aujourd'huy des Prélats, avec mitres, crosses et pierres précieuses. Il n'est pas jusqu'aux ennemis publics et déclarez qui ne détestent le violement des sépulchres. *Ne hostes sepulcrum invident.*

L'action *sepulchri violati* portoit infamie ; c'étoit un crime qu'un motif d'humanité pouvoit authoriser un particulier de poursuivre. La peine étoit différente selon le degré de l'attentat. C'est une autre chose de ne faire que renverser les pierres d'un monument, et d'exhumer un cadavre. Danhouder dit, qu'il ne trouve point sur cela de peines établies, et qu'en France elles sont toutes arbitraires. Ce mot d'*arbitraire* nous donne lieu de ne pas différer une question qui peut estre utile dans tout ce traité, sçavoir : si les loix ne prononcent point de peine de mort contre un crime, le juge le peut faire de son authorité ? Cette même question est amplement agitée dans la seconde partie du journal du palais, sans la résoudre.

Les juges n'ont pas tous un pouvoir égal ; les uns en ont plus et les autres moins, selon les temps et les lieux. C'est une à peu-près pareille difficulté, si l'Ordonnance où la Coûtume ayant expressément laissé la peine à l'arbitrage du juge, il peut condamner au dernier supplice : l'une ni l'autre de ces questions n'arresteroyent pas les Grands Juges d'Angleterre, qui jugent sans appel, ni peut-estre la Cour Royale de cette Isle, qui s'attribue là même prérogative, surtout en crimes capitaux. L'institution des jurez porte qu'ils jugeront, *secundùm conscientias suas jurant se facturos quod eis visum fuerit justius et melius. L. Hodiè.* C. de Judic.*, parlant des juges généralement.

Nous avons peu de Loix et de Coûtumes certaines, et si lors qu'il se présente des cas extraordinaires, il faloit toujours recourir au Roy, ce luy seroit un trouble perpétuel. On peut donc dire que c'est par une espèce de nécessité que les peines sont icy toutes arbitraires, soit à l'égard des moindres crimes, soit à l'égard des plus atroces, lors qu'au défaut d'une loy ou coûtume, *quæ certam formam habeat. L. 4. D. de custod. et exhib. reor.*, il faut prescrire la forme d'un supplice. Je sçai que c'est aux magistrats une grande peine, quand ils ont à se déterminer. Il faut qu'ils cherchent des exemples dans le Droit Civil, et particulièrement en Angleterre et en France. Ils y peuvent rencontrer des dispositions contraires l'une à l'au-

* Hodiè jurant se facturos, secundùm quod eis visum fuerit justius et melius, exceptis defensoribus civitatum, qui jurant omnia secundùm leges et jura se facturos.

tre : mais voicy, ce me semble, ce qui nous peut servir de règle :

1°. Les peines ne doivent pas estre inusitées ou capricieuses.

2°. Celles du Royaume dont nous dépendons, sont les plus imitables dans le doute.

3°. L'on doit avoir le plus de penchant pour le parti le plus modéré. *Periculosè justi sumus, et sub securitate ignoscimus.*

4°. Nous trouvons sur cela, dès le temps du Digeste, *L.* 13. *de pœnis*, une particulière direction. *Hodiè licet ei qui extrà ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ità tamen, ut in utroque modo rationem non excedat.* Telle est aussi notre pratique.

---

## DU REMUEMENT DE BORNES.

---

Les uns distinguent les bornes qui sont placées par autorité de la justice, d'avec celles qui ne le sont que par le mutuel consentement des parties ; ils ne veulent pas que le remuement de cette seconde sorte de bornes soit sujet à une grande peine.

Les autres distinguent ceux qui remuent, ostent ou arrachent des bornes, d'avec ceux qui en plantent

de fausses. La Coûtume de Bretagne dit que ceux-cy doivent estre punis comme des larrons, et que les autres le doivent amender à l'arbitrage du juge, avec l'amende à la partie. A Jersey c'est la coûtume de mettre pour borne une grosse pierre, dont un bout demeure visible, et d'y ajoûter autant de petites pierres au pied de la borne qu'il y a d'hommes qui assistent au placement.

Il y a toujours six hommes quand le bornage se fait par autorité de la Cour Royale, et d'ordinaire quatre, quand il se fait par accord de parties, qu'on passe aux plaids féodaux. On appelle toutes ces petites pierres des témoins, *testes qui more nostro terminis adjici solent;* D'Argentré. Cet auteur veut que celuy qui oste ces petites pierres, ne soit pas moins criminel que celuy qui oste la grosse. Les Payens consacroyent les bornes à une de leurs Divinités qu'ils appeloyent *Deus terminalis.* La loy des douze tables portoit, *Qui terminum exarassit et ipsi lares sacri sunto.**

Maudit est quiconque transporte la borne; Deuteron., Chap. XIX. Danhouder dit que le transport des bornes par nonchalance pourroit estre sujet à la fustigation. Cela paroist rigoureux. La peine de ce crime, de quelque manière qu'il soit commis, est arbitraire à Jersey.

* Cette loy ne se trouve point dans les fragmens de la Loi des Douze Tables qui nous sont connus. On l'attribue à Numa Pampilius. "Qui terminum exarasset et ipsum et boves ejus sacros esse," selon "Festus in terminum." Scaliger l'a restituée en ces termes. "Quei terminom exarassit ipsus et boves sacrei sunto."

## DES FAUX POIDS ET DES FAUSSES MESURES.

---

Le Coûtumier de Normandie attribue toute la poste et Seigneurie des mesures et poids au Duc. Cependant plusieurs en font une affaire, ***mixti imperii signari facere, et minus legales frangere, ut in multis aliis locis, ità in villâ meâ Sancti Albani observare feci. Guid. Pap. Quæst.*** 490. Il y avoit autrefois à Jersey des Fiefs subalternes qui se servoyent de mesures particulières pour des grains et pour du sel : mais aujourd'huy l'on n'use plus que des mesures particulières que la Cour Royale établit. Les étalons des mesures et des poids doivent estre gardez dans des lieux publics, et même dans des églises, suivant la Novelle 128. Cap. 15. Il y en a un pour l'aune, cloué sur une balustre dans l'auditoire de la Cour Royale, et le Gouverneur en gardoit autrefois un pour le caboteau, qui, du présent, demeure à la garde du Vicomte. Le premier est de fer et l'autre d'airain. La disposition des mesures n'est pas d'une petite importance. ***Mensuræ specierum tradebantur à Præfecto prætorio. Vide Gothofred. in dict. Novell. et in L.*** 32. §. 1. ***D. de fals.**** 

Les Jaugeurs ou Sergens ne doivent pas entrer

* Mensuris quantitatem modumve dicere vel imponere, soli Principi licet. (L. 32. de lege Corneliâ de falsis. Dig.)

dans des maisons particulières, sous prétexte de visiter des mesures, excepté dans des maisons où l'on vend des marchandises en détail. Le Vicomte ne le fait pas non plus à Jersey. Voyez les Commentateurs sur l'Article 23 de la Coûtume de Normandie.

On ne peut pas douter que la fausse balance, *statera adulterina*, ne soit un larcin public. Levitiq. 19. et Deuteron 25. La peine en étoit la relégation, selon le Droit Civil.* Acheter à grands poids et vendre à petit, c'est engloutir le pauvre, dit le Prophète Amos.

L'Arpenteur qui fait un rapport infidèle, commet une espèce de faux : mais si ce n'est que par impéritie, il n'est tenu que des domages, et si ce n'est pas un officier juré, *sibi imputent qui talem eligerunt.*

Cette fonction est sujette à des erreurs ; il est difficile de s'y rendre parfait. C'est pourquoy, dans des mesures d'importance, on appelle ordinairement plusieurs experts. *Soli etiam jurato perrarò credi solet. Abb. et Arratin. in Cap. Præpos. de Probat.* La peine d'un faux rapport est la restitution du double et le bannissement. Vid. Danhouder. Mais c'est encore une peine arbitraire.

* Decreto Divini Hadriani præceptum est, in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent. (L. ead.)

## DU FAUX EN ÉCRITURES.

---

Lors qu'on produit une pièce suspecte de fausseté, il faut demander au produisant s'il s'en prétend servir. Il est obligé de se déterminer, et nul n'est receu à maintenir fausses les pièces contre luy produites, sans s'inscrire en faux. C'est la Jurisprudence de France, où l'on dit que les inscriptions ne sont pratiquées qu'en matière de faux. Vid. le Caron, Cod. Henry III., et Foller *in addit. ad Marant.* Cependant Papon, au Liv. IX. de son Recueil d'Arrests, Tit. 2. N. II., rapporte un notable exemple d'un Contract corrigé sans aucune inscription. Le Contract portoit qu'on avoit vendu tout un héritage, et l'on receut à prouver que le vendeur avoit plusieurs fois déclaré ne vendre qu'une partie, et que l'acheteur sçavoit que le vendeur n'avoit pas celle qu'on prétendoit être aussi comprise dans la vente. Il y a dans le même Arrestographe un autre exemple de la preuve d'une erreur ou omission dans un Acte de Cour, sous instance de faux. Vid. Guid. Pap. Quæst. 503. On trouve là-dessus des Jurisconsultes fort opposez l'un à l'autre. A Jersey les inscriptions ne se réduisent qu'à donner caution, l'un, de poursuivre, et l'autre de défendre. Cela se fait ordinairement dans des accusations criminelles qui s'intentent à l'instance de quelques particuliers ajoints

avec le Procureur du Roy, sans aucune différence du crime de faux d'avec les autres. Voyez Terrien, en son Commentaire.* Il y dit, ce me semble, quelque part, entre autres choses, que s'il y a fausseté apparente ou vice visible dans l'instrument, il n'est besoin d'inscription. En effet, il y a quelques Loix qui semblent établir qu'on pourroit impugner une pièce civilement. *L.* 5, 9, 16 *et* 24, *C. ad legem Cornel. de fals.*

Quant à celuy qui s'aide d'un instrument faux, sans faire aucune protestation, "il enchet," dit Masuer, "en crime de faux, mais il n'est pas si grièvement puni que s'il avoit fait la fausseté."

Par exemple, il peut avoir trouvé la pièce entre les papiers de son prédécesseur. Il n'éviteroit pourtant pas l'amende et les domages et intérests. On doit encore remarquer icy que le fabricateur d'un instrument faux, par luy produit dans un procès, auroit beau dire qu'il ne voudroit point du tout s'en servir. *Non ideò accusationem evadere possunt, quòd se illis negent uti, si ipse machinator est.*† *L.* 2. *C. de fals.*

Celuy qui fait usage d'une pièce fausse, est privé de l'émolument qu'il en auroit pû remporter, comme celuy qui se met en possession par force, est privé du droit qu'il peut avoir à la chose. J'estime néanmoins que comme, en ce dernier cas, la jurisprudence mo-

* Liv. XII, Chap. XVIII. Inscription de Faux. au Style de la Court du Parlement.

† Si falsos codicillos ab his contrà quos supplicas, factos esse contendis: non ideò accusationem evadere possunt, quòd si illis negent uti. Nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis, in severitatem legis Corneliæ inciderunt: Non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare. L. 8. C. ad legem Cornel. de falsis.

derne est plus modérée, elle se peut modérer en l'autre aussi, et que le fait peut estre puni par autre voye. Le Stile de procéder en la Cour du Parlement de Normandie, dit, qu'un Procureur spécialement fondé, peut soûtenir qu'une pièce est fausse, *in excipiendo ;* une expresse authorité ne peut pas estre nécessaire, *quia præviderì non potuit.*

Lorsqu'on transige par surprise à la veüe d'un instrument faux, on en peut estre relevé. *L. penult. C. de Transact.*, non quand on l'a crû suspect. *L.* 7. *C. de falsis.*, et l'accusation de faux n'empesche point la garnison, *L.* 2. *eod.*, à moins que le faux ne fust fort apparent. Quoy qu'on présume que le vice qui paroist dans une pièce soit plutost une erreur qu'une fausseté, néanmoins on présume qu'il y a du faux, plutost que de l'erreur, dans les cas que je vais marquer.

1°. Si tous les témoins sont décédez, et que l'écriture ne paroisse pas vieille.

2°. Quand il se trouve quelque chose d'essentiel écrit par apostille, d'une autre encre, et surtout d'autre main.

3°. Quand l'écrit contient des choses éloignées du vraisemblable.

4°. Quand celuy qui produit la pièce, déclare qu'il ne prétend pas s'en servir.

5°. Quand on ne produit pas tous les témoins qui pourroyent justifier la pièce.

6°. Quand l'écrivain est homme de mauvaise réputation.

7°. Quand on montre trop d'empressement pour faire valoir l'écrit.

8°. Quand le Notaire ne dit pas qu'il ait vû compter l'argent.

9°. Quand l'acte s'est fait en secret, et que le vendeur, par exemple, est toujours demeuré possesseur.

10°. Quand on a tenu l'instrument long-temps caché.

Toutes ces présomptions se trouvent dans Menochius ; chacune à part ne feroit pourtant pas une invincible preuve. Vid. Guid. Pap. Quæst. 503.

---

## D'AUTRES ESPÈCES DE FAUX.

---

Celuy qui s'ingère d'ouvrir le Testament d'un homme qui vit encore, ou celuy qui, ayant quelque écrit en dépost, le délivre proditoirement à la partie adverse, est puni de la peine de faux. L. 1. § 6. *D. de fals.** Il en étoit ainsi de celuy qui se mettoit luy-même comme légataire sur le Testament qu'il écrivoit pour un autre, ou qui soustrayoit, effaçoit, râturoit ou supposoit une telle pièce. Telle étoit la sévérité des Romains en tout ce qui regarde la pleine et entière liberté de leurs dernières volontez. Les Testaments

* Is qui deposita instrumenta apud alium, ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest.

n'étant pas aujourd'huy d'une telle conséquence qu'ils étoyent alors, on ne seroit pas tout-à-fait si rigoureux.

Quand on ne rend pas les lettres missives dont on s'est chargé ; quand on revèle le secret d'un orphelin à sa partie ; quand on publie celuy d'un maistre ; et quand on gaste, corrompt ou déchire des livres de marchand ; ce sont aussi des espèces de faux, selon Danhouder : *Sed mitius puniuntur.*

*Qui illicitis insignüs utitur,** *L. 27. in fine. D. de fals.*, comme s'il se dit Magistrat, Noble ou Docteur à faux titre, tombe aussi dans la peine de faux ; mais il est requis pour l'en punir qu'il fasse des actes réels de la qualité qu'il s'attribue. Une parole de vanité ne serviroit qu'à le rendre ridicule. *Vide Guid. Pap. Quæst.* 89., *et ibi notata.* Selon le Droit Civil la peine de faux étoit la confiscation de biens et le bannissement. Cette peine seroit icy trop rude.

Le parjure est encore une autre espèce de faux, dont la punition constante est, à Jersey, le Pilori ; on y joint aussi quelquefois une amende pécuniaire. Mais il y a bien d'autres crimes sur quoy, non plus que sur celuy-cy, je n'ai pas dessein de m'étendre. Il faut distinguer entre les simples crimes, et les crimes accompagnez de circonstances aggravantes.

* Qui se pro milite gessit, vel illicitis insignibus usus est, vel falso diplomate vias commeavit, pro admissi qualitate gravissimè puniendus est.

## DES PRÉVARICATEURS.

---

On appelle prévaricateurs ceux qui, dans le cours d'un procès, changent de parti, et ceux qui par collusion négligent l'intérest de leur client, soit en n'alléguant pas les raisons, soit en admettant de fausses défenses et répliques. *Prævaricari est vera crimina abscondere. Tergiversari est in universum ab accusatione discedere. Calumniari est falsa crimina intendere.* Un Avocat, aussi bien qu'un accusateur, se peut rendre coupable d'une prévarication. Dans la personne d'un Avocat c'est une perfidie d'autant plus grande, qu'en pensant estre entre les bras d'un protecteur, on se livre, en quelque sorte, à l'ennemy. *Prævaricatores eâdem pænâ adficiuntur, quâ tenerentur, si ipsi in legem commisissent, quâ reus per prævaricationem absolutus est. L.* 6. *D. de prævaricat.* On dit que le mot de Prévaricateur vient de celuy de *varus*, c'est-à-dire un homme qui a les jambes crochues, les genoux tournez en dedans. L'amende de ce crime dépend de la discrétion des Juges.

## DU CRIME QU'EN ANGLETERRE ON APPELLE BURGLARY.

---

Les Anglois appellent ainsi la rupture d'une maison, de nuit, à dessein de dérober, ou de commettre quelqu'un de ces autres crimes, qu'ils qualifient de félonie, c'est-à-dire d'atrocité.

La nuit est depuis le soleil couchant jusqu'au soleil levant. *To put back a window with a dagger, to draw the latch of a doore, to breake the glass window, and to draw out any goods with a hooke. So if suddenly one cometh by night into the house, the door being open, and the owner flying to his chamber, the offender is taken shoving at the chamber door, or if one cometh into a house by the help of a key.*

*Noctanter fregit et asportavit*, voilà le commun caractère de ce crime, dont on repute un homme coupable quand il se trouve dans les circonstances que je viens de marquer. La nuit et la fracture aggravent. La peine n'étoit pas le dernier supplice selon le Droit Civil. *Nocturni fures fustibus cæsi in metallum dari solent.** *L. 2. D. de Effract.*

Plusieurs crimes de cette nature n'ont pas esté chatiez d'une peine capitale à Jersey. Mylord Coke, *in*

* Inter effractores variè animadvertitur: atrociores enim sunt nocturni effractores: et ideò hi fustibus cæsi in metallum dari solent, diurni verò effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt.

*the third part of his Institutes, Cap. XIV.*, ne définit pas la nuit comme nous avons dit cy-dessus, selon Dalton. Coke dit que c'est: *When by the light of day you cannot discern the countenance of a man.* On dit ordinairement " entre chien et loup," *inter canem et lupum.* Il faudroit, ce me semble, limiter la distance. Autrement c'est au juge à s'en bien informer pour ne s'y pas méprendre. Si le larron étant surpris en fracture nocturne, est frappé à mort, ce n'est point homicide. Si le soleil est levé quand il est surpris, c'est homicide. Exode 22. Voyez ci-dessus le Chapitre de l'homicide pour la défense.

---

## DU PÉCULAT.

---

Le Péculat est une interversion de deniers sacrez, ou appartenant au Prince ou au public. C'est un crime capital selon le Droit François ; mais selon le Droit Civil, la peine en étoit la déportation. Ainsy ceux qui, possédant une charge dans l'Etat, donnent des comptes de faux employ, ou de moindres sommes que celles qu'ils ont receües, sont coupables de Péculat ; non pas s'ils ne font que se trouver réliquataires. Le Caron, sur le Code Henry III. Liv. 8. Tit. 6. N. 1. dit que néanmoins les convaincus de péculat n'ont

esté condamnez, en France, qu'à bannissement et amende. Il dit ailleurs que la peine de ce crime est arbitraire, et je le croy aussi.

## DE LA CONCUSSION.

C'est une des plus odieuses de toutes les espèces de larcin. Ceux qui volent sur les grands chemins ne le font ordinairement que dans une grande nécessité : mais les Concussionnaires dérobent, ou pour satisfaire à leur avarice, ou pour vivre dans l'abondance.

La Concussion est un abus de l'autorité publique. Les charges ne sont que pour la protection du peuple, et les Concussionnaires le pillent à la faveur de leur employ. Parmi les Romains, le crime qu'ils appeloyent *Legis Juliæ repetundarum* étoit différent de la Concussion. Celuy-là n'étoit qu'un crime particulier, et la concussion un crime public. Le crime *Repetundarum, pertinebat ad eas pecunias, quas quis in Magistratu, potestate, ratione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est. L.* 1. *D. de lege Jul. repetund.* C'étoit proprement quand il faloit rendre l'argent ou les présents, que le Juge ou l'Officier auroyent receus par corruption. La concussion étoit quand l'Officier exigeoit des choses illégitimes par

menaces ou par terreur, ***simulato Præsidis jussu.*** C'étoit voler sous le nom du Prince. *L.* 1. *D. de concuss.*

Il me semble qu'en France on comprend tout cela sous le mot de concussion.

On dit qu'en pesant l'or, si l'on souffle doucement sur l'un des costez de la balance, le plus léger ne laissera pas d'emporter l'autre, sans qu'on s'en aperçoive. S'il faut peser les causes comme l'or, il est à craindre que le juge corrompu par présents, ne souffle doucement par quelques expressions fines, et que la faveur ne l'emporte imperceptiblement. Mais parce qu'on fait souvent par autruy, ce qu'on n'ose pas faire soy-même, les Juges, dit Le Brun, sont responsables du fait de leurs clercs, et les Procureurs Fiscaux du fait de leurs substituts. Il dit aussi que le Sergent qui, au lieu d'exécuter, prend argent de celuy qu'il doit contraindre et ne le contraint pas, est coupable de concussion, et qu'aux ventes et louages, donations et autres actes que le juge procure à son profit, il devient concussionnaire, ***dum alienum jurgium suam existimat prædam.*** *Vid. L.* 8. §. 1. *D. ad leg. Jul. repetund. et L.* 3. *C. eod.**

Par la loy des XII Tables, ***Qui Judex quive Arbiter jure datus, ob rem judicandam, pecuniam ceperit, capitale esto.***† Toutefois Godefroy, sur l'Article 1er de

* Omnes cognitores et Judices à pecuniis atque patrimoniis manus abstineant, neque alienum jurgium putent suam prædam. Etenim privatarum quoque litium cognitor idemque Mercator statutam legibus cogetur subire jacturam.

† Judicem arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam, pecuniam accepisse convictus est, capite pænitur (lex).

Cette loi n'existe pas dans les fragmens qui nous restent de la Loi des XII Tables, mais nous est donnée sous l'autorité d'Aul. Gel. 20. Cap. 1.

la Coûtume de Normandie, dit que pour chose civile, outre la restitution, intérests et dépens, on ne condamne le concussionnaire qu'en de grosses amendes envers le Roy, et aucunes fois à privation ou suspension d'office. Cette Jurisprudence est modérée pour un crime qu'on croit si fréquent. J'ai parlé de la corruption dans mon Traité des Témoins, et sous le dernier Chapitre de mon Livre de Remarques.

---

## DU PLAGIAIRE.

C'est encore une autre sorte de larcin, quand on retient en sa maison la fille, le fils, le serviteur ou la femme d'autruy, contre le gré du père, du maistre ou de l'époux. Ce crime ne regarde proprement que la personne humaine. Il est souvent mêlé d'adultère ou de rapt. L'enlèvement d'un enfant afflige et désole, *Viventium liberorum miserandas infligit parentibus orbitates. L. ult. C. ad Leg. Flav. de Plagiar.*

Le Plagiaire se dit aussi de la vente d'un homme libre : c'étoit autrefois un crime capital. Qui aura dérobé une personne, soit qu'il l'ait vendue, soit qu'elle soit trouvée en sa main, soit mis à mort sans remission. Mais aujourd'huy le fait n'est puni si sévèrement. Ainsi l'on ne s'attache pas aux Lois judicielles de Moyse.

Le Plagiaire se dit encore, et de celuy qui dérobe les ouvrages d'autruy, et se les attribue, et d'un larcin de bétail.

---

## DES RECÊLEURS.

---

Une Ordonnance de 1635, pour Jersey, dit, entre autres choses, *For as much as there is no punishment by the Lawes and Customes of that Island for accessories of murder and felonies, &c.* Je me suis plusieurs fois étonné d'une telle information. Les recelleurs sont des accessoires, et le Vieux Coûtumier de Normandie dit que les recepteurs de forjurez, bannis, damnez, ou qui défuyent de venir à la paix, doivent perdre leurs meubles, à la volonté du Duc, ou du Bailly. Danhouder parle à-peu-près de même. Il y a une Ordonnance de France, rapportée par Terrien, qui veut que tous recelleurs, même de parens, soyent punis comme complices. Les parens *mitius puniuntur*, selon le Droit Civil. La Glose du Vieux Coûtumier de Normandie dit, que les parens qui recevroyent le criminel en passant, et luy donneroyent à manger ou à boire, ne seroyent pas punissables : Mais s'ils le recevoyent communément et longuement. Il y a des degrez de recellement, d'assistance et de parenté. On

peut difficilement s'empêcher de défendre et d'assister son propre sang. Une femme est encore plus obligée d'assister son mary, que ne l'est un parent. Elle a beaucoup de privilége en ce cas-là. Une concubine, un valet, n'en ont pas tant qu'un proche parent. *Ipsi patriæ conducit, pios cives habere in parentes, sed si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponendam saluti patris.* * Un enfant doit faire tous ses efforts pour détourner son père d'une méchante action. *Priùs obsecrandum ne id faciat.*

Mais la patrie est une mère commune, dont il faut préférer la conservation à des pères particuliers, lors qu'ils deviennent eux-mêmes de pernicieux enfans de la patrie. Vid. Cicéron *de Officiis*, et mon livre des Témoins.

On dit particulièrement des recelleurs de larrons, qu'ils doivent estre punis comme les larrons mêmes. Le vieux Coûtumier de Normandie et le Droit Civil le veulent ainsi. *Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diù potest. Et præcipitur, ut perindè puniantur, atque latrones. L.* 1. *D. de receptator.* Masuer prétend que cette peine ne s'étend pas jusqu'à ceux qui ne recèlent que la chose dérobée. Mais il est plus aisé de cacher un larcin qu'un larron, et lé danger n'en est guère moindre pour le public. Il faut donc y avoir bien de l'égard. Le Caron, sur

* Ipsi patriæ conducit, pios cives habere in parentes. Quid ! si tyrannidem occupare, si patriam prodere, conabitur pater ; Siletne filius ? Immo verò obscrabit patrem, ne id faciat. Si nihil proficiet, accusabit ; minabitur etiam ; ad extremum, si ad perniciem patriæ res spectabit, patriæ salutem anteponet saluti patris.
(Cic. de Officiis, Lib. III. Cap. XXIII.

la Somme Rurale, dit qu'il a vu plusieurs fois, à Paris, pendre les recelleurs, comme les larrons mêmes.

L'ordonnance de 1635, porte : *For such as favour and receive the principals before their conviction, it is thought fitt and ordered that such accessories shall be punished by fine and imprisonment. And for all such who convey felons ont of the Island after Proclamation made for their apprehension, and who breake prison, and for the the favourers of such offenders, and compounders with them, that they be punished by fine and imprisonment.* J'ai dit ci-dessus, qu'il y a des degrez de recellement, et j'ajoute icy, qu'il n'y a toutefois guère de recellement qui soit puni comme le crime principal, quoy que nos Auteurs en disent. Car l'ordonnance que je viens de citer ne parle que d'amende et de prison.

---

## DES COMPLICES.

---

*Agentes, consentientes, consilium vel opem præstantes pari pœnâ punitari. L. 6. D. de pœnis.** C'est la maxime générale, *alios suadendo juvisse, sceleris est instar.*† Cependant le conseil ne rend pas complice, *nisi sine consilio facturus non fuisset.*

* Ce passage n'est tiré de la L. 6. du Digeste de Pœnis, ni d'aucune autre loi du même Titre.

† L. 16. D. de Pœnis in Princip.

Il faut que le conseil ait esté visiblement la cause du mal. Vid. Clarus et Gothofredus in L. 16. D. eod. *Nemo opi videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit: nee consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit. L. 53. in fine D. de verb. signif.*

*He that commandeth or concealeth an evill or unlawfull Act to be done, shall be adjudged accessory to all that shall ensue upon the same evill Act, but no to any other thing,* dit Dalton.

---

## DU PARRICIDE.

Parmi les Romains, le Parricide étoit battu de verges, qu'on prenait d'une certaine sorte d'arbre qui ne porte point de fruit, et l'on appeloit ces verges *sanguinolentas*, soit qu'elles fussent propres pour tirer beaucoup de sang, soit, comme disent quelques uns, parce qu'elles paroissoyent ensanglantées. Ensuite on cousoit le criminel dans un sac de cuir, avec un chien, un cocq, une vipère et un singe, quatre animaux qui dans leur propre espèce se font la guerre. Enfin il falloit traîner le criminel par des bœufs noirs pour le jeter à la mer, ou dans une rivière, si la mer étoit éloignée ; et si l'un ni l'autre ne se pouvoit faire commodement, on le jetoit *ad bestias*, pour estre déchiré

par des animaux féroces, des lions, des loups, des ours, supplice, a dit quelqu'un, plus ridicule que digne d'un tel crime. Les Egiptiens en furent inventeurs, et l'Empereur Constantin, *L. C. de his qui parent. vel liber. occid.*,* osta de la forme ancienne de ce supplice la circonstance des verges.† Danhouder dit que, par les Coûtumes, les Parricides sont diversement punis, et qu'en aucuns lieux, les peines sont arbitraires, et aux autres ordonnées. Solon, enquis pourquoy, parmi les loix qu'il avoit faites, il n'y avoit point de peine pour le parricide, répondit qu'il ne croyoit pas qu'aucun homme s'en rendroit jamais coupable. C'est peut-estre dans la même pensée, que la Coûtume de Bretagne, celle de Normandie et tant d'autres qui parlent de divers crimes, ne disent rien de celuy-ci. Les Loix Saintes n'en ont pas fait de même. Le Divin Législateur sçavoit jusqu'où la fureur des mortels pouvoit s'étendre. "Celuy qui frappe père ou mère est mis à mort sans remission," Exod. XXXI. 15, 16. Et celuy qui les méprise est maudit. Deuter. XXVII. 16. Il n'est pas jusqu'aux pensées peu respectueuses des enfans envers leurs pères qui n'attirent les jugemens du Ciel. Il faut que la révérence paternelle gouverne la bouche et le cœur, aussi bien que les mains.

Tout meurtre autrefois s'appeloit Parricide. *Si quis*

* Insutus culeo cum cane et gallo gallinaceo, et vipera et simia, et inter eas ferales angustias comprehensus, serpentium contubernüs misceatur : et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur : ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, et ei cælum superstiti, terra mortuo auferatur.

† Virgis sanguineis verberatus. (L. 9. D. ad Leg. Pomp. de Parricid.)



*hominem liberum dolo sciens occidit parricida esto. Parricida est paris cædes.* Mais, selon le Droit Civil, le Parricide ne s'étend qu'aux frères et aux sœurs, aux gendres et aux belles-filles, aux cousins germains, et à la fiancée, en ligne directe, outre les ascendans et les descendans. *Vid. D. de leg. Pomp de Parricid.* Aujourd'huy le parricide ne comprend que la ligne directe; aussi le Droit Civil faisoit quelque différence entre la peine des ascendans ou descendans, et celle des parens collatéraux, et des alliez en ligne directe, qui ne sont que *loco parentum.*

Celuy qui assiste ou conseille le fils est puni comme parricide, et c'est aussi un parricide que le fils qui achète du poison pour son père, quoy qu'il ne l'ait pas employé. Vid. Danhouder. Le Brun parle d'un fils qui ayant tué son père d'un coup d'épée, eut le poing coupé, divers morceaux de sa chair enlevez avec tenailles, et fut pendu par les pieds avec une pierre de cent vingt livres attachée au cou. Godefroy dit qu'un autre fut pendu par les pieds, une pierre au cou, et bruslé tout vif. Un autre pour avoir fait des excrémens dans le potage de sa mère, supplicié de même. Il conclut que, selon Rebuffe, en France, la peine du parricide est d'estre bruslé tout vif. Mais les registres de Jersey ne font aucune mention, que je sçache, qu'aucun criminel ait esté comme cela bruslé. Il suffit donc que le coupable fust pendu, après avoir esté traîné sur une claye, comme indigne de marcher sur la terre, cette commune mère dont les hommes sont sortis. En 1639, le 30 May, Thomas Hamon,

pour avoir usé de main mise sur son père, fut mis icy deux fois au pilori. avec un écriteau.

On prétend que le parricde ne se prescrit point par vingt ans, comme les autres crimes. *Eorum qui parricidü pœnâ teneri possunt, semper accusatio permittitur. L. ult. D. ad leg. Pomp. de Parricid.*

Toutefois, le mot *semper* ne doit estre entendu là que comparativement à l'accusation de plusieurs autres crimes, qui ne duroit que cinq ans. Le parricide se prescrit donc par vingt ans. *Vid. Cujas. in L. Querela C. de falsis.**

* Ad legem Corneliam de Falsis. Cod.
Rectè id additum. Sunt enim quædam crimina quæ quinquennio tolluntur.
Quid suppositi partus crimen ? Nullâ præscriptione temporis depelli, dicitur. Nullâ, inquam, nisi vicennali ; et itâ hanc legem accipe, ut et legem.

## DU MEURTRE.

---

J'ai parlé de ce crime dans mes remarques sur les Loix et Coûtumes de l'Isle, au Chap. de *Manslaughter*, et je ne rapporte icy que quelques considérations particulières.

Homicide ne se dit proprement que quand un homme est tué par un autre homme, et le meurtre est quand l'homicide est fait par préméditation. Il y a pourtant quelques exceptions.

1°. La difficulté de prouver la préméditation en fait passer quelquefois des présomptions pour une suffisante preuve, comme il est porté par le Statut du Roy Jacques I ; mais il ne faut pas pratiquer ce Statut *in rixá*, car il faudroit alors prouver le dessein.

2°. Tuer un Officier de Justice exerçant sa charge, est un meurtre réputé.

Il n'y faut point de preuve de préméditation ; et cela s'entend aussi de ceux qu'on tue quand ils assistent l'officier ; c'est une rebellion à justice. La simple résistance au magistrat est punie de mort en France : au lieu que l'officier ou le magistrat peuvent tuer impunément celuy qui résiste, lors qu'ils ne le peuvent autrement ranger. *Si quid magistratus adversùs resistentem violentiùs fecerit, non tenebitur.* *L.* 29. §. 7. *D. ad. leg. Aquil.* *Vid. Dalton, Chap.* 37. *If a thief*

*killeth a true man in resisting him, it is murther*, dit cet Auteur. Il ajoûte: *If divers persons come in one company to do any unlawfull thing, kill, rob or to commit any riot, affray or trespass, and one of then killeth a man, it is murther in them all, though they did but look on, if they be in the same house, or the same ground.* Mais il faut que cela soit fait *incontinenti*. *If he that is slain give the first blow, yet if there was malice prepense, it is murther*, dit le même Dalton.

Danhouder, dans la Pratique Criminelle, dit qu'encore que, selon le Droit Civil, en fait de meurtre, le vouloir soit pris pour l'effet, l'usance et la pratique est contraire ; que le Droit est trop rigoureux, et le vouloir difficile à prouver, et la justice moins offensée par l'attentat que par la consommation. *Conatus in Galliâ non punitur.* J'ai parlé de cette maxime dans mon Traité des Témoins, et ce que j'ai dit dans le Chapitre précédent, parlant du parricide, pourroit estre une exception où la volonté seroit prise pour l'effet.

Selon les loix divines, l'abortissement procuré fait un crime capital, si l'enfant a pris vie. Les loix civiles sont conformes à cela. C'est l'opinion la plus commune, quoy que Tertullien ait dit, *nec refert quis natam eripiat animam, aut nascituram disturbet.** *L.* 38. *D. de pœnis.* Quelques uns disent qu'il faut que le sujet soit *in verum natus, born into the world.* D'autres distinguent la mère qui fait périr son enfant, *acceptâ pecuniâ,* d'avec celle qui ne le fait mourir que par *divortium et inimico marito.* Ils veulent que celle-

* Tertullian. 19 de animâ.

cy soit punissable par exil, et que l'autre mérite le dernier supplice ; distinctions que les chrétiens ne font point. L'abortissement causé par d'autres que par la mère est capital, si le part est animé, ou si la mère en meurt. Vid. Bracton, Liv. 3. *Si puerperium fuerit animatum facit homicidium.*

Si deux hommes qui débattent ensemble frappent une femme enceinte, et qu'il y ait cas de mort, " mets vie pour vie, œil pour œil," dit l'Ecriture. Cependant il n'y a rien là de prémédité. Voilà l'origine de la peine de Talion, à ce qu'on dit. Mais les interprètes, pour adoucir cette loy de Talion, soutiennent qu'elle ne doit pas s'expliquer à la lettre, et qu'elle ne prescrit que de proportionner la peine au forfait.

Le breuvage d'amour, si la mort ensuit, est aussi punissable du dernier supplice. Le dessein *poculi amatorii*, encore qu'il ne soit pas mortel, est de mauvais exemple, et procède toujours d'une mauvaise intention. Si l'effet n'en est pas funeste, il est puni par l'exil : en ce dernier cas je croirois la peine arbitraire. Ces breuvages sont plus dangereux que des coups d'épée. *Plus est hominem extinguere veneno, quàm occidere gladio. L.* 1. *C. de malef et mathemat.*

*Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ità quòd per imperitiam commisit, imputari ei debet: prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. L.* §. 7. *D. de Offic. Præsid. Discant medici periculis nostris medicoque tantum homines occidendi summa impunita est.* La mort qui arrive par impéritie du médecin, n'est

pas un meurtre, parcequ'il n'y a pas de dessein ni de loy capitale sur un tel malheur ; c'est un moindre crime.

A ce que j'ai dit ci-dessus de la résistance au magistrat, on peut ajouter ce beau passage de l'Ecriture: L'homme qui se sera porté fièrement pour ne point obéir au sacrificateur, qui assiste pour servir à l'éternel ou au juge, cet homme là mourra, et je râclerai ce méchant homme d'Israël. Deuteron. 17. 12. Papon, en ses Arrests, Liv. 22, Tit. 5. N. II. dit que "si le poursuivy fait résistance par armes, il peut estre occis impunément, mais cela se doit faire avec discrétion : car il n'est guère vraisemblable que, sous ombre d'un mandement du juge, on tue seulement pour repousser la résistance, et sans nécessité."

Les Loix Saintes imputent à tout le peuple un meurtre dont l'auteur n'est pas connu. De là vient qu'en Israël, les anciens de la prochaine ville lavoyent leurs mains sur une jeune vache décolée et disoyent " nos mains n'ont point répandu ce sang, nos yeux ne l'ont point veu." Deuteron 21. Quels ne doivent donc pas estre les soins des Officiers et des Juges, à qui l'on commet la poursuite d'un crime, qui, comme dit l'Ecriture," crie vengeance de la Terre au Ciel."

## DE L'HOMICIDE POUR LA DÉFENSE.

---

Pour la défense de sa propre vie chacun peut tuer l'aggresseur, sous ces conditions :

1°. Il faut estre attaqué réellement ; des menaces ne suffisent pas. "C'est comme quand l'aggresseur court sus, le couteau trait," dit le Vieux Coûtumier de Normandie. Il n'est pas nécessaire d'avoir déjà receu quelque coup, mais il faut que le danger soit pressant, et ne pas estre en lieu de se pouvoir sauver par la fuite. *Eo ipso quòd probo aliquem venisse contrà me gladio evaginato, et ego occidi eum ; est probare meâ defensione vel eâ actu percutiendi me. Primò percussus semper præsumitur regressurus ad sui defensionem. Mar. in notum de testib.*

2°. Cet homicide doit estre commis sur le champ ; il est trop tard après qu'on s'est une fois séparé. *In præsenti necessitate quisquis Magistratûs et Dei permissionem habet ut potiùs occidat quàm occidetur.*

3°. La défense se doit faire *cum moderatione inculpatâ.* On ne doit pas pousser la querelle trop avant. Il est sans doute difficile de garder la modération, *primi motus non sunt in potestate nostrâ.* Mais il faut distinguer entre ce qui est permis, et ce qui peut estre un digne sujet de grâce et de clémence.

Comme il est permis de tuer pour la défense de sa propre personne, *vim vi repellere*, et d'oster la vie à l'attaquant pour sauver celle de l'attaqué, aussy permet-on de tuer pour la conservation de son propre bien, qui tient lieu d'une espèce de vie et de second sang. *Pecunia est alter sanguis*. On peut tuer le larron nocturne, s'il ne peut autrement estre pris ou connu, ou s'il emporte quelque chose en se retirant, *si sine periculo suo vel rerum suarum parcere ei non potuit*. Il n'en est pas ainsi *de fure diurno ;* il ne peut estre tué, *nisi telo se defendat*,* ou, comme dit Danhouder, quand il emporte des biens précieux, et non s'il ne fait que dérober du fruit, pommes ou poires. En l'un et en l'autre cas, sçavoir, de jour ou de nuit, on doit crier au voleur avant que de tuer. Vide Puffendorf. Il est rapporté dans ses Commentaires, que *the Dutch Laws do not require the sign of crying out in the dispatch of a night thief*. La question de la défense y est amplement traittée. Vid. le Caron, sur la Somme Rurale, et *L*. 4. §. 1. *D. ad. leg. Aquil. Ut æquè cum clamore testificetur*. La vie d'un homme est de trop grand prix pour la mettre en balance avec peu de chose. Voyez Bérault, sur la Coûtume de Normandie.

Grotius, *de Jure Belli et Pacis, Lib. II. Cap. I.* dit que la loy de J. C. en permet beaucoup moins que celle de Moyse, et qu'on ne peut pas tuer pour sauver son bien, à moins que cela ne fust une chose si considérable que de là dépendist notre vie et celle de notre

* L. 4. §. 1. D. ad leg. Aquilliam.

famille. Il avoue pourtant que la discipline s'est relâchée avec le temps, et que peu-à-peu, comme j'ai dit ci-dessus, on a détourné même la Loy Evangélique aux maximes du siècle.

Plusieurs disent aussi qu'on peut tuer pour la défense de l'honneur; comme quand on recevroit un soufflet, un coup de bàton, ou quelque autre injure atroce; principalement quand elle procède d'une personne de condition fort au dessous de celle de l'injurié. On prétend que c'est alors une provocation insurmontable. Terrien en a dit quelque chose. *Fugere eodem modo non cogitur vi appetitus, si dedecus ei fuerit fugere. Fugere, ignaviæ et animi abjecti nota est*, dit Gothofred. *in L.* 10 *D. ex quib. caus. maj.* Masuer, en sa pratique, au Titre des Injures, dit aussi qu'il pouvoit estre permis à un gentilhomme de repousser l'injure que luy feroit quelque rustique, encore qu'il eust moyen d'éviter l'injure en fuyant, parceque sa renommée luy doit estre en plus grande recommandation que l'évasion du danger.

Cependant bien des jurisconsultes modernes ne sont pas de ce sentiment. *Res dare pro rebus, pro verbis verba solemus; pro bufis bufas, pro trufis reddere trufas.* On doit avoir quelque égard à la proportion. C'est estre trop sensible au point d'honneur que de vouloir, pour se faire justice à soy-même, détruire l'image de Dieu, qui s'est réservé la vengeance, et qui ne permet qu'aux juges de l'exercer icy bas en son nom. La passion et l'intérest emportent trop les hommes, pour pouvoir, en leur propre cause, demeurer toujours dans de justes bornes.

Il est vrai que la réputation touche plus au cœur des gens de qualité, que ne fait la perte de quelque bien. Cependant elle n'a pas tout-à-fait tant de privilèges. On peut faire réparer la réputation par des voyes de droit, des reconnoissances de la faute et des amendes ; mais pour des meubles qu'on emporte, il n'y auroit quelquefois plus de remède, si l'on ne résistoit pas promptement. Il y a donc sans doute beaucoup à balancer dans de telles rencontres, quoy que d'ordinaire les juges ayent bien des égards pour un homme d'honneur provoqué mal-à-propos.

L'amitié étant une union des cœurs, peut bien passer pour une union des personnes ; c'est pourquoy l'on permet de tuer pour la défense d'un amy, comme pour la défense de soy-même ; surtout quand l'amitié se trouve fondée sur des liaisons du sang. En quoy sont compris tous les ascendans et descendans en ligne directe, et les parens collatéraux, jusqu'aux cousins germains, et par conséquent ceux des alliez qu'on met au rang des cousins.

Le serviteur pour son maistre, le vassal pour son Seigneur féodal, et le compagnon de voyage peuvent aussi tuer l'aggresseur, par des engagemens d'affection et de générosité, qui font passer le fait pour un homicide commis pour la défense, moyennant qu'il soit accompagné des circonstances requises. Un homme qui ne défend pas son amy quand il le peut faire, est aussi lasche que celuy qui ne se défend pas soy-même.

Quand donc on tue pour défendre sa vie, son bien, son honneur, ou son amy, on doit de plus se rendre aussi tost entre les mains du magistrat, et protester de

la nécessité d'un remède violent. Au reste, c'est une présomption générale que tout homme qui tue est censé l'avoir fait *dolo*, s'il ne prouve pas le contraire. Il en faut excepter les gens de bonne réputation, en faveur desquels on présume que la défense étoit requise, quand ils l'affirment eux-mêmes par serment. Mais icy la bonne réputation suffiroit pour une telle présomption, si le contraire ne paroissoit point. Car en tel cas le criminel ne fait point de serment contre soy-même, comme nous l'avons déduit ailleurs.

---

## D'AUTRES HOMICIDES PERMIS.

Quelques uns ont cru qu'il étoit permis de tuer bannis, Turcs et ennemis de la foy Chrétienne. Le Coûtumier de Normandie dit particulièrement du *forbanni*, que celuy qui le trouve après l'Assise le doit rendre, mort ou vif, à la justice. Cependant Danhouder dit qu'en France, où la vie de chacun est asseurée sous la main d'un Prince équitable, il n'est permis de tuer aucun, combien qu'il soit banni, Turc ou autre semblable, et que la punition de toutes personnes, de quelque état ou condition qu'elles soyent, est entièrement remise aux juges.

Il seroit à craindre que, sous ombre d'un intérest public, on n'exerçast une vengeance secrète. Dans des publications de prise de corps qui se font à Jersey sur des criminels fugitifs, quoy qu'il soit particulièrement enjoint aux Officiers de paroisses de faire tous devoirs de saisir, on ne dispense pas les particuliers de saisir eux-mêmes, s'ils le peuvent faire. Mais il y a des degrez de péril et d'effort, à quoy tout le monde n'est pas également obligé de s'exposer. On permet encore de tuer l'ennemi déclaré, c'est-à-dire un sujet de l'Etat avec lequel on est en guerre. *In hostem æterna auctoritas esto.* Toutefois il n'y a que dans la chaleur du combat, et dans la nécessité de tuer pour vaincre et pour sauver sa ville et sa patrie qu'un particulier le puisse faire sans une légitime commission. Je ne dis rien du pouvoir des Capitaines et Généraux d'armées, ni de plusieurs autres homicides permis ou défendus, selon les circonstances, dont Danhouder parle assez amplement.

En divers païs il faut un pardon pour plusieurs de ces homicides que j'ai dit estre permis, mais on l'obtient aisément de la Chancellerie, sans qu'il soit besoin d'aller jusqu'au Prince. Il en faût même pour l'homicide purement fortuit, *by misadventure*, comme on dit en Angleterre. Néanmoins Papon, en ses Arrests, Liv. 22. Tit. 5. N. V., dit qu'un Juge ne peut dissimuler, en accusation d'homicide, la condamnation du convaincu, encore qu'il trouve que l'homicide, ait esté commis par nécessité ou cause raisonnable, et que la Loy Civile l'ait pardonné ; et qu'il faut toujours une

rémission. L'émolument d'un sceau et le danger d'une sentence rigoureuse ont facilement porté les criminels à prendre la voye la plus seure, en faisant solliciter leur grâce. Voyez mon Livre de Remarques, au Chapitre de *Manslaughter*. On s'est fait une coûtume en Angleterre et en France de cette méthode, qui d'abord n'étoit que volontaire. D'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne, sans en citer d'autres auteurs, dit expressément, comme Papon l'insinue, qu'autrefois les juges pouvoyent décharger de plein droit, le cas y échéant. Il n'y a pas encore un demy siècle que tel étoit notre usage. On n'empêchoit. pas les malheureux d'implorer la clémence du Souverain ; mais cela ne privoit pas la Cour Royale de son ancien pouvoir Prétorial. Je sçai que, selon les loix Mosaïques, il y avoit des villes de refuge pour un homicide fortuit, et que c'étoit une espèce de peine. Toutefois, lors que le fait est avéré par de bonnes preuves, on jugera si les diverses ordonnances qui sont intervenues, et qui tantost ostent et tantost redonnent à la Cour Royale une partie de ses prérogatives, ne sont point des innovations préjudiciables aux sujets, sous prétexte de leur propre avantage. Ne peut-on pas dire encore que c'étoit autrefois aussi l'intention de ce Statut d'Angleterre : *If any be indicted or appealed for the death of one attempting to murder, rob, or commit burglary, and so found by verdict, he shall forfeit no lands or goods for the same, but shall be fully acquit or discharged thereof. Stat.* 24. *Henry VIII?*

## DE L'HOMICIDE DE SOY-MÊME.

---

On prétend qu'un tel criminel qu'on appelle en Angleterre *felo de se*, est plus coupable qu'un meurtrier d'autruy. Le Droit Civil ne confisque les biens de ceux qui se détruisent eux-mêmes, que lors qu'ils le font pour prévenir une sentence qui pourroit emporter une telle confiscation. Il épargne les biens de ceux qui se donnent la mort, *tædio vitæ aut impatientiâ doloris.*

Le Coûtumier de Normandie n'excepte que la frénésie ou fureur. La Nouvelle Coutume, Article 149, dit que si par force de maladie, frénésie ou autre accident, &c. Godefroy parle plus favorablement encore; il n'y comprend pas l'homicide, s'il étoit innocent et avoit l'esprit léger. La loy d'Angleterre est plus sévère, *even out of distraction.* Ainsy la coutume de Jersey, conforme à celle de Normandie, tient le milieu entre la loy d'Angleterre, qui punit tout homicide de soy-même, et le Droit Civil, qui ne confisque que, comme j'ai dit, quand on se tue pour prévenir toute confiscation.

En France, quand il n'y a pas de parens qui parlent pour le cadavre, on luy donne un Curateur pour juger si la mort lui est arrivée par cas fortuit, par désespoir ou par fureur. A Jersey, c'est une Enqueste de douze hommes qui visitent le corps mort, et qui rap-

portent par serment ce qu'ils en croyent. Selon le Droit Civil on faisoit ainsi le procès au cadavre. Les François font traîner sur une claye l'homicide de soy-même, la face contre terre, et le pendent par les pieds, puis le mettent en terre à sept pieds du lieu patibulaire. Mais si c'est une femme elle n'est pas pendue par les pieds. Dans l'Isle on se contente d'enterrer ces misérables en lieu profane, sans toutefois les mettre dans un cercueil ; on les traîne sans les pendre. Quelques uns disent à Jersey, que ci cet homicide s'étoit commis dans une maison, le corps ne devoit point sortir par la porte, mais par le faiste ; d'autres, que le corps ne doit jamais estre porté ni traîné les pieds devant. Il y a quelque chose de ridicule dans la première de ces traditions. Je n'ai jamais vu personne qui m'ait peu dire aucun exemple d'une telle pratique.

Il est vrai qu'on doit témoigner de l'horeur pour un tel crime, afin de le mieux prévenir, *sed ipso furore puniuntur.* Il me semble que c'est quelque inhumanité d'estre si cruel à ces malheureux. Des payens qui se sont eux-mêmes donné la mort, ont passé pour de grands hommes. C'est pourtant une espèce de lascheté, que de quitter ainsi le poste où le Créateur à voulu nous mettre icy bas : *fortiter ille facit qui miser esse potest.* C'est craindre plus pour le corps que pour l'âme. On n'a pas même droit de disposer d'un de ses membres. *Dominus membrorum suorum nemo videtur. L.* 13. *in princip. D. ad Leg. Aquil., Vid.* G*uid. Pap. Quæst.* 278.

Le Glossateur du Vieux Coutumier de Normandie,

Chap. XXI, dit que l'homicide de soy-même ne forfait pas la part de ses meubles qui peut appartenir à sa femme ou à ses enfans : voyez son raisonnement. Je doute s'il auroit lieu. Il est vrai que la Nouvelle Coutume, Art. 333, dit qu'advenant que le mary confisque, la femme ne laisse d'avoir sa part aux meubles. D'ailleurs une sentence de 1618, Aoust 15, ajuge à la veuve le tiers des meubles d'un criminel ; et, dès l'an 1598, le 25 Mars, en faveur de Margueritte, veuve de Poingdestre, qui avoit confisqué son bien, il fut dit que le mariage de sa femme n'y étoit point compris. Mais Terrien dit qu'en tel cas la femme n'avoit que ses paraphernaux, et que le mari étant Seigneur des meubles, il les peut confisquer de son vivant ; et Basnage avoue que selon l'Ancienne Coutume, quoy qu'il l'appelle dure et barbare, quand le mary confisquoit, la femme étoit privée de sa part aux meubles. Je m'imagine que dans l'Acte de 1598, le 25 Mars, le mot de mariage étoit pris pour les paraphernaux. Quoy qu'il en soit, ce ne sont pas deux actes, peut-estre mal entendus, qui doivent changer une ancienne coutume qui, sans difficulté, n'admet point parmi nous de communauté de biens entre le mary et la femme, surtout sans stipulation. La Glosse sur le Vieux Coutumier, Chapitre de Forfaitures, dit expressément, que les condamnez de crime capital forfont tous leurs meubles, et qu'ils en peuvent priver leur femme et leurs enfans de leur vivant, s'il leur plaist. Voyez le Chapitre XXI, cité ci-dessus ; il me semble contraire à celuy-cy. Le Glossateur pense se tirer d'affaire par

une distinction, comme si l'homicide de soy-meme devoit se passer pour une disposition de dernière volonté.

---

## DE LA MORT CASUELLE.

---

Il faut distinguer l'homicide par mégarde d'avec la mort purement fortuite et casuelle. Celuy-là se fait toujours par les mains et par l'intervention de l'homme, et l'homicide casuel par quelque accident où l'homme n'a point de part, comme la chûte d'une maison ou d'un arbre. L'homicide par mégarde, c'est quand un homme, en faisant une chose légitime, tue sans dessein, comme feroit celuy qui couvrant sur une maison, ou qui émondant des arbres, jetteroit en bas. Si l'acte qu'il fait n'est pas légitime, ou si c'est seulement par plaisir, comme seroit de jeter une pierre sans nécessité, c'est félonie en Angleterre, selon la Coûtume qu'on y appelle *the Common Law*; et l'homicide fait par simple mégarde ne laisse pas d'emporter la confiscation des meubles, s'il n'y a grâce. Enfin la chose qui est la cause prochaine ou l'occasion de la mort casuelle est toujours confisquée, soit qu'elle se mouve ou qu'elle ne se mouve pas. Cette forfaiture s'appelle en Angleterre un *deodand*, dont l'Aumonier du Roy

reçoit le prix pour le distribuer aux pauvres. C'est une espèce de sacrifice par abus. Les Anglois disent qu'il n'y a point de *deodand*, si celuy qui est tué se trouve au dessous de l'âge de quatorze ans, et que si l'on tue d'une épée elle est un *deodand*. J'estime que ce qu'il n'y a point de *deodand* pour des enfans au dessous de quatorze ans, c'est qu'on présume qu'il n'y a point encore en eux assès de discrétion pour avoir peu prévoir l'accident, et qu'on est plus modéré dans ces sortes de malheur.

La Coutume de Normandie ne parle point du tout de *deodand*, mais on le pratique à Jersey, sans aucune distinction d'âge. Disons plutost qu'il n'y a point de *deodand*, puis que l'on confisque tout ce qui cause la mort casuelle, et que les Fermiers ou Receveurs du Domaine mettent à leur profit particulier ce que la première veüe n'étoit que de donner à Dieu, à qui l'on est réputé donner quand on donne aux pauvres.

Encore que la mort n'arrive pas immédiatement après l'accident qui la cause, le corps ne laisse pas d'estre levé par un Mandement de Justice, addressant au Vicomte, qui fait à-peu-près la fonction de *Crowner*. Il y a dans les bonnes villes de France un Commissaire qui visite le corps et s'informe du genre et de la manière de la mort de chaque particulier. On garde la même police à Londres. Elle est nécessaire, et justifie en quelque sorte nos levées de cadavres; car quelque public et notoire que soit l'accident violent, il en faut rendre compte au Magistrat. *Des* puits et des fontaines où l'on tomberoit seroyent à

Jersey condamnez par an et jour, ou jusqu'à autres ordres. Vid. Acte de 1626, le 19e Octobre, et de 1669, le 21e Octobre. Solon fist condamner une statue au feu parceque comme elle tomboit elle avoit crévé l'œil d'un enfant. Les créatures, même inanimées, portent alors quelque marque de punition et de terreur, et ces exemples laissent toujours quelque impression sur les esprits des hommes, et les rendent plus précautieux. En 1558, le 26e Novembre, un enfant d'environ treize ans étant tombé dans un puits, après le rapport de sept hommes sur ce convenus, comme l'enfant seroit mort par cas fortuit, le puits fut condamné par Justice, est-il dit, avec commandement de le adnihiler.

Coke dit: *That if an oxe, horse, bull or the like, kill any within the age of discretion, the same are deodand; not by a fall from a cart, house or mill.* Il ajoûte: *that in "aquâ salsâ" there can be no deodand of the ship, or any part thereof, though any be drowned out of it: because,* dit-il, *the ship or other vessel is subject to the danger upon the raging seas, in respect of the wind and tempest,* au lieu que sur les rivières c'est un *deodand, for which the King shall shew favour.* Il présuppose, ce me semble, qu'il y a moins de faute où le péril est plus grand.

Dalton, *in his Justice of Peace*, dit, sans distinction, que *deodands may be of things that a man shall move or fall from, though the thing itselfe moves not, as to fall from a ship, cart, mow of corne or hay.* C'est, comme j'ai dit, l'usage de l'Isle, et cela ne doit pas

paroistre étrange, puis que des fontaines mêmes sont condamnées. Le 10e Octobre, 1702, un maistre de famille ayant porté à cheval sa servante, de nuit, à la pesche du lançon, elle tomba de derrière luy comme il repassoit un bras de mer pour revenir. Elle fut noyée et le cheval confisqué. Le maistre paya de plus les fraix de la levée du cadavre et de l'inhumation. Il y avoit là de l'indiscretion et de la négligence. Quelques mois auparavant, un jeune garçon descendant entre deux bateaux, qui n'étoyent pas encore à sec, le bateau, sur l'un des costez duquel il se soûtenoit en descendant, vint à pencher sur l'autre, et la teste du garçon se rencontrant entre les deux fut tellement étreinte qu'il en mourut le même jour; mais le bateau ne fut point confisqué, l'opinion de Coke fut suivie. En 1621, le 16e Octobre, un homme ayant esté noyé parce qu'un bateau luy avait défailli, il ne s'y trouve rien de confisqué non plus. En 1637, le 25 Janvier, un autre étant tombé de dessus une charetée d'espines, il n'y a rien de forfait. Coke et Dalton paroissent là-dessus contraires l'un à l'autre. Il peut y avoir aussi quelque contrariété dans notre usage, mais notre pratique la plus constante est conforme à ce que dit Dalton ; si ce n'est peut-estre qu'en quelques jugemens modernes, on ait eu plus d'égard à *l'aqua salsa.* Voyez mon IIIe Livre de Sentences et Questions, Chapitre LXV.

## DE L'ADULTÈRE.

---

Selon le Droit Civil, l'Adultère est proprement le commerce d'un homme avec une femme mariée. *Propriè adulterium in nuptâ committitur, propter partum ex altero conceptum.** 

L'habitude d'un homme marié avec une femme qui ne l'étoit point ne passoit pas pour adultère. En effet, autrefois on pouvoit garder plusieurs femmes, et cela se faisoit pour la propagation particulière, ou d'une famille ou d'une nation. *Non tàm concupiscentiâ percipiendæ voluptatis, quàm propagandæ successionis. C. abs. 2. 4. C. 22. Et quod licitum erat peccatum non erat.* De là vient aussi que la *L. D. ad. Leg. Jul. de adulter.* déclare que si le mari peut bien accuser sa femme, il ne s'ensuit pas qu'elle ait la même liberté. Le Bouteillier est beaucoup plus restreint ; l'adultère est, selon luy, le commerce d'un homme ou d'une femme mariés avec un autre homme ou femme qui le soyent aussi. " Qu'on ne se flatte point " dit le C. 4. Quæst. IV. C. 32 des loix humaines ; " le mary n'a point plus de licence que la femme." *Christiana religio adulterium in utroque sexu, pari ratione, condemnat ; sed viros suos mulieres non facilè de adulterio accusant, et non habent latentiæ peccatæ vindictam. C. 23. 2. M. C. 32.*

* L. 6. §. 1. D. ad Legem Jul. de Adulter.

L'Adultère étoit autrefois entre les crimes publics. Tout le monde s'en pouvoit rendre accusateur. Mais cela se réduisit aux proches parens graduellement; au mari, au père, aux frères, aux oncles, *et quos verus dolor ad accusationem impellit, ne extranei falsis contumeliis matrimonia deformant.** *L.* 30. *C. ad Leg. Jul. de adulter.*

Celuy qui a fait des additions à Terrien, n'est pas de son opinion, en ce que l'additionnaire veut qu'il soit permis à la femme d'accuser son mari d'adultère, du moins à l'effet d'obtenir une séparation, avec tels autres avantages que la femme pourroit prétendre en cas de mariage dissous. Il en cite un exemple, et l'on en peut voir un autre dans les plaidoyers d'Anthoine Le Maistre, où l'on ajuge à une femme une pension de 600 ls. ts. Mais quoy que cela soit l'article, la femme peut bien accuser son mari par récrimination. Il n'a pas droit d'imputer à sa femme un crime qu'il a commis luy-même. Les parens ne se chargent plus de telles accusations. Même après la mort du mary, ses héritiers ne peuvent accuser sa veuve d'avoir commis adultère, si ce n'étoit par exception et par dépendance d'un autre fait, sçavoir:

* Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliquâ legis interpretatione conceditur: tamen ne volentibus temerè liceat fædare connubia, proximis necessariisque personis solummodò placet deferri copiam accusandi; hoc est patri, nec non patruo, et avunculo. quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed etiam his personis legem imponimus, ut crimen abolitione (si voluerint) compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse opportet: cui quidem et ex suspicione ream conjugem facere licet: vel eam, si tantùm suspicatur, penes se retinere non prohibetur: nec inscriptionis vinculo contineri, cum jure mariti accusaret, veteres retrò principes annuerunt. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus: nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen protervè id faciunt, et falsis contumeliis matrimonia deformant.

l'abandonnement du mary pour aller vivre avec un adultère, comme il a esté dit ci-dessus, ou si ce n'étoit que le mary se fust plaint de la mauvaise vie de sa femme, et qu'il fust décédé sans réconciliatlon avec elle.

Comme il y a des maris qui prennent tout au criminel, il y en a d'assès lâches pour fermer les yeux sur les impudicitez de leurs femmes. Il est vrai qu'ils y ont le plus d'intérest.

C'est au mary que la plainte et la poursuite en appartient, *maritus est tori genialis vindex.* Quand il se taisent, aucun n'a droit de troubler leur concorde. Bergeron, sur les Arrests de Papon, ne le permet pas même aux gens du Roy, si l'adultère n'est pas fort notoire et scandaleux. Mais lors qu'il est tel effectivement, le Christianisme pourroit-il souffrir que le Magistrat n'en prist point de connoissance? *Tunc autem puniendus est maritus cùm excusare ignorantiam suam non potest, vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis.* C'étoit le beau sentiment du jurisconsulte Ulpien, *L.* 29. *D. ad. Leg. Jul. de adulter.*

En Angleterre, *upon information to a Constable, that a man and a woman be in adultery or fornication together, or that a man or a woman of evill repute are gone to a suspected house together in the night, the Officer may take company with him, and if he find them so, he may carry them to prison or before a Justice of Peace.* Le Procureur et l'Avocat du Roy jurent, entre autres choses, qu'ils feront diligente recherche des adultères, et les Connestables, qu'ils saisiront paillards et putains, et les présenteront en Justice.

Si d'un costé cette présentation tient un peu de la discipline de Genève, il est certain que de l'autre le relâchement est trop grand, et que particulièrement les adultères, étant aussi odieux qu'ils le sont, les jurisdictions temporelles et spirituelles et les officiers qui en dépendent manquent souvent de zèle pour la deüe exécution des loix qui répriment ce vice.

Terrien dit que "si le mary se veut réconcilier et reprendre sa femme convaincue d'adultère, dont il l'avoit accusée, faire le peut avant le jugement." Il cite Papon et Boyer. Cela veut dire qu'après la condamnation elle en doit subir la peine, non pas qu'elle ne soit jamais ensuite reprenable. Si son crime est alors plus manifeste, elle n'en est pas plus criminelle. Au contraire, elle a peu depuis profiter du chastiment. Une adroite pénitente peut fléchir le cœur d'un époux. Il est vrai que de tels exemples sont rares, mais ils ne sont pas impossibles. Les Catholiques Romains, qui font du mariage un lien indissoluble, réunissent plus facilement des gens mariez. Et quelque étendue que l'on puisse donner au pouvoir d'un mary, la grâce qu'il auroit une fois accordée ne se révoque point. Le Droit Canon n'en fait scrupule que pour une relapse. *Non debet sæpè recipere peccatricem.*

Châcun sçait l'aversion qu'on avoit autrefois pour une femme publiquement convaincue d'adultère, ou dont le mary ne pouvoit ignorer la mauvaise vie. Celuy qui gardoit une telle créature en étoit réputé le maquereau. *Patronus turpitudinis ejus est qui*

*crimen celat uxoris. Quæst.* 1. *C.* 32. *C. L.* On le punissoit rigoureusementt : au lieu qu'à présent les peines étant beaucoup modérées, et les femmes quelquefois simplement pour un temps recluses, on ne doute point qu'après le procès il n'y ait quelque retour pour une pécheresse, du moins *per acta pænitentiæ.*

Il y a des cas où le mary même ne peut pas accuser. *Crimen adulterii maritum, retentâ in matrimonio uxore, inferre non posse nemini dubium est*, dit la *L. II. C. ad leg. Jul. adulter.* L'Authent. qui suit semble corriger cette loy. *Sed novo jure potest, et si accusatio vera esse ostendatur, tunc repudium mittere debet, et in scriptis eam accusare debet. Si verò illatam adulterii accusationem maritus non probaverit, illis subjiciatur suppliciis quæ esset passura mulier, si accusatio probata fuisset.*

Les trois fameux auteurs que je viens de citer ne parlent point du tout de cette Authentique, bien qu'ils conviennent qu'un mari se peut réconcilier et reprendre sa femme ; et Danhouder dit, en termes encore plus forts et sans exception, " que le cas avenu que " le mary se reconseille et reprenne sa femme et couche avec elle, il ne peut plus l'accuser." Pour chercher donc quelque jour à cette antimonie apparente, posé que l'Authentique soit à présent hors d'usage, ne semble-t-il point qu'il y auroit quelque différence à faire entre une simple rétention et une réconciliation entière ? Le mary qui ne fait que souffrir chès luy l'adulteresse et suspend sa douleur en

espérance de quelque changement, ne doit-il point estre tout autrement considéré que celuy qui couche avec sa débauchée et ne montre point de support ni de liberté de prouver après une stupidité si brutale?

Si l'enfant qu'on dit estre adultérin est évidemment né hors du Royaume, ou pendant l'absence éloignée de son père putatif, et que cet enfant ait frères ou sœurs ou autres parens, on demande s'ils ne peuvent pas réclamer leur droit toutes fois et quantes, et disputer à cet adultérin le droit de sa naissance? Mais il est certain que le père ni la mère de l'enfant n'en doivent pas estre crus. Il faut, quand une succession vient en débat, appeler toutes les parties intéressées et leur donner des tuteurs, s'il y a des enfans qui ne soyent pas en âge. Voilà comme le détermine la *L.* 8. *D. de vent. in possess. mitt. Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem, Divus Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit : ne quod præjudicium fieret nato.* Le Docteur Gothofredus dit là dessus : *differtur, si accusetur de adulterio vel partu supposito hoc enim casu vocantur tutores.* L'état de la personne, *statûs quæstio*, est une des plus importantes affaires de cette vie.

Le Droit Civil permettoit au père de tuer l'adultère de sa fille, mais c'étoit sous des conditions qui l'en empêchoyent presque toujours.

1°. Il faloit qu'il tuast sa fille aussi dans le même instant, et c'est une cruauté dont le cœur d'un père n'est guère capable, *plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit.* *L.* 22. §. *ult. D. ad. leg. Jul. de adulter.*

2°. Le père devoit tuer sa fille, de nuit, dans l'acte, et dans sa maison, ou dans celle de son gendre, et non ailleurs. *L. Gracchus. C. ad Leg. Jul. de adulter.*

Cette jurisprudence paroissoit terrible d'abord ; mais elle étoit vaine : elle mettoit l'épée à la main des pères, puis elle arrestoit le coup par les préeautions que j'ai dites. Le mary n'avoit pas le même pouvoir que le père ; il ne pouvoit tuer l'adultère de sa femme, que lors que c'étoit quelque scélérat, et ne pouvoit pas impunément user d'une telle violence envers sa femme, de quelque manière qu'il la surprît. Les jurisconsultes crurent qu'un outrage si sensible donneroit au mary trop d'ardeur pour la vengeance. *Mariti calor et impetus facilè sævientis refrenandus ;* quoy que si par malheur il ne se pouvoit contenter, il ne fust chastié que modérément. *Si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi : si qui honestior, in insulam relegari.* Il est trop dangereux de se faire justice à soy-même, surtout dans des occasions où la passion gouverne. Ni le père ni le mary ne pouvoyent tuer l'adultère impunément, en quelque lieu et en quelque acte le plus provoquant que ce fust, bien que ce ne fust pas toujours un crime capital. *Vid. L.* 38. §. 8. *D. ad Legem Juliam de Adulter. L.* 1. § 3. *D. ad Leg. Corn. de Sicar. & L.* 4, *C. ad Leg. Jul. de Adulter.*

Que faut-il prouver, dira-t-on, pour prouver l'adultère ? Faut-il des témoins *de ipsâ turpitudine ? Solus cum solâ in loco secreto ferè*............ *ne alloqueretur,*

*osculum*, ne convaincroyent pas. Ce sont des préludes plustost que des preuves, *indicia futuri adulterii, magis quàm præteriti.* Mais de sales attouchemens seroyent d'assès grandes marques pour priver d'un douaire. Il faudroit, pour punir corporellement, du moins avoir veu des personnes *in eodem lecto nudi. Manoch. Liv. V. Præsumpt. post* 41.

Cette sorte de crime ne se commet point sans un grand nombre de conséquences déplorables. Un adultère viole presque tous les commandemens. Il est la cause qu'un enfant n'honore point son véritable père. Un adultère devient meurtrier de son propre corps, qui d'ordinaire déchet et périt par des excès de débauches. C'est un insigne voleur qui soustrait ce qu'on peut avoir de plus cher dans le monde, le cœur et la personne d'une épouse. Que de mensonges pour triompher de la pudicité d'une femme! Que de faux sermens pour cacher le crime après qu'il est commis! Que de haine, que de meurtre, que d'infamie n'attire-t-il point après soy!

Ce que dit Faber, *nunquàm auditum fuit quòd in Galliâ adulter pœnâ juris puniretur*, est quelque chose de surprenant. Autrefois les larrons n'étoyent pas punis de mort, c'étoyent les adultères. Les Empereurs Romains appeloyent les adultères des espèces de sacrilèges, *sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. L.* 30, *in fine C. ad leg. Jul de adulter.* Suivant les loix Mosaïques, la peine de ce crime étoit la lapidation. Pendant les dernières guerres civiles d'Angleterre, les républicains ordonnèrent le dernier

supplice : aujourd'huy ce n'est plus cela ; ce sont les larrons qu'on pend. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit que la peine de l'adultère est réduite au fouet ou bannissement. Cependant la qualité des parties peut bien augmenter la punition. Papon rapporte qu'un adultère commis par un valet avec sa maîtresse, fut puni de mort. Nos prétendues Ordonnances de 1591 admettent une peine pécuniaire pour des gens de condition. En 1608, le 13e Octobre, un adultère relaps fut à Jersey fouetté par deux Samedis : ce n'étoit pas un homme riche.

L'adultère n'est point, selon les Canonistes, une cause suffisante pour séparer *à vinculo matrimonii, sed à thoro et mensâ*. Coke est de cette opinion. Mais depuis peu le Parlement d'Angleterre a décidé la chose ; autrement les Protestants dissolvent *à vinculo*. En 1611, Nov. 2, la Cour Royale permit au mary de se remarier. L'adultère est plus difficile à prouver contre un homme, mais quand il y en a preuve, il est plus punissable que celuy d'une femme. L'homme, qui doit estre pour la femme un modèle de vertus, paroist plus criminel quand il en devient corrupteur. *Viros adulteros tantò graviùs puniri oportet, quantò magis ad eos pertinet et virtute vincere et exemplo regere fœminas. C. IV. C. 32. Quæst.* 6. On dit qu'il n'y a point de péché sur quoy Dieu déploye de plus grandes calamitez. N'oublions pas ces deux remarques sur ce crime : 1°. Que le coupable, selon le Droit Canon, peut bien marier celle qu'il a débauchée, quand elle est libre, non pas s'il l'a permis du

vivant de l'époux. 2°. Que la permission du divorce par les Loix Mosaïques, ne fut accordée que pour prévenir les attentats des époux sur la vie l'un de l'autre.

---

## DE LA PAILLARDISE.

On appelle *stuprum* la débauche d'une honneste vierge ou femme. *Fornicatio* se dit d'une concubine, et plus particulièrement d'une femme publique. Pour le *stuprum* il faloit marier ou doter, au choix du corrupteur, pourveu qu'on l'obligeast à se déterminer avant que l'une ou l'autre des parties fust mariée. Après le mariage, l'alternative n'a plus lieu et la cause est éteinte, dit Danhouder. Cet auteur veut aussi que pour le *stuprum*, la femme qui se plaint soit crue sur son serment. Mais cela ne se pratique point, ni le serment de l'accusé pour sa purgation. On n'observe plus le 33e des Canons Ecclésiastiques de l'Isle. Il faut des preuves. La femme paillarde est une gorgone, à la veüe de laquelle on devient insensible. Le jeune homme, dit Salomon, court après la paillarde, comme le bœuf à la tuerie. Voyez le Chapitre qui suit.

## DU RAPT.

---

Le rapt signifie deux choses, l'enlèvement de la personne par la violence, *translatio de loco ad locum.* S'il est sans conjonction de corps, ce n'est pas toujours un crime capital, non plus que ne l'est aujourd'huy le plagiaire. Une autre chose que le Rapt ou le Ravissement signifient, c'est la conjonction du corps consommée par force; car il n'est pas permis de violer une femme, sous couleur, comme quelques uns prétendent, qu'on l'auroit trouvée en habit et lieu de débauche. *Ne satiùs*, disoit Caton, *vos descendere, quàm alienas permolere uxores.* Mais c'est un artifice du Démon que de permettre un crime pour en éviter un autre. "Rapteurs de femmes non publiques sont punis de mort, et si la femme publique étoit mariée et demeurante avec son mary, le Rapteur seroit puni de semblable peine," dit la Coûtume de Brétagne, Article 579. Une femme publique se peut repentir, et les bordeaux sont défendus en ces païs. La force n'est pas non plus permise contre une femme qu'on auroit déjà fiancée ou qu'on voudroit marier. Toutes ces violences sont des crimes capitaux, quoy qu'on ne disconvienne pas que la mauvaise vie d'une femme ne diminue la faute du ravisseur.

Le Droit Civil ne souffre point à la veuve ou à la fille violée de jamais épouser le coupable, *nullo modo nulloque tempore.* Le Droit Canon veut au contraire que le ravisseur dote ou marie, au choix du père de la fille, selon les textes qu'on en trouve dans l'Ecriture sainte. Chaque parti ne manque point de raisons. L'espérance d'un accommodement rend les hommes plus entreprenants, et la terreur d'un supplice n'est pas un remède au déshonneur qu'on croit en quelque sorte réparé par un mariage subséquent. Aussi ne voit-on guères de parens qui, bien loin de demander la mort du ravisseur, ne poursuivent pour le mariage. On ne veut pas sacrifier son propre honneur pour donner un exemple au public. Le Maistre, dans un de ses plaidoyers, nous dit en effet, que si le viol est en France capitalement puni, d'ordinaire on laissoit à la liberté du criminel de choisir la mort ou le mariage. En Angleterre, *rape is the carnall knowledge of a woman above the age of ten years, against her will, and of a child under the age of ten years, even with her will.* En France, tous ceux qui subornent fils ou fille mineurs de 25 ans, sous prétexte de mariage, ou autrement, sans le consentement des pères et des mères, tuteurs ou curateurs, sont punis de mort, sans espoir de grâce ni pardon, nonobstant le consentement que les mineurs pourroyent avoir donné. On suppose qu'ils ont esté séduits ; ce qui, suivant le sentiment de Solon, seroit une des plus dangereuses de toutes les violences. Le Caron, au Code Henry III, Liv. VIII, Tit. 16., dit que les

Loix Civiles sont les plus suivies ; et certes elles le devroyent estre ; la sévérité préviendroit le mal. Mais à Jersey, pour la pluspart, le consentement des parties intervient, soit avant, soit après la violence. Il se trouve toujours quelque ecclésiastique qui marie. Je me souviens de l'enlèvement de quantité de filles mineures, sans qu'il y en ait eu de poursuites poussées à l'extrémité. On n'annule pas un mariage après qu'il est une fois célébré entre des personnes d'âge ; on en retranche plustost les effets civils. Il n'y a que quelques peines contre ceux qui officient, ou qui assistent sans le consentement des parens ou tuteurs, bien que ce soit *raptus in parentes*, que les parens soyent obligez de poursuivre, *et si patientiam præbent deportatione puniendi.** *L. unic. C. de rapt. virgin.* Voyez le Statut d'Angleterre, et Bérault, sur la Coûtume de Normandie. Il est vrai que cette diversité de loix ne nous oblige pas indispensablement ; mais il faut beaucoup de prudence pour se bien ménager dans une telle incertitude.

Il ne nous est point dit si le rapt est prescrit par l'espace de cinq ans, comme l'est l'adultère. Le rapt est encore plus odieux et recherchable, ce me semble, dans vingt ans, comme le parricide et le meurtre. La femme doit crier, si c'est dans un lieu d'où elle puisse estre entendue ; autrement elle est crue, quand c'est une femme de bonne réputation qui jure. Le simple attentat, sans consommation, est puni selon l'estat où le criminel s'est arresté.

* Parentibus (quorum maximè vindictæ intererat) si patientiam præbuerint, ac dolorem remiserint, deportatione plectendis. § 2

Danhouder dit que quand aucun ravit une jeune fillette, de neuf à dix ans et non puissante pour endurer l'homme, il doit estre puni corporellement, selon l'opinion d'aucuns, quoy qu'il n'ait exécuté le crime, sçavoir : quand on montre signes apparens extérieurement, qu'il avoit vouloir et intention de ravir. La Novelle 35 de l'Empéreur Léon distingue le ravissement qui est fait par armes d'avec celuy qui ne l'est pas. Les complices et fauteurs d'un rapt sont punis sévèrement. *Procuring, abetting and receiving willingly the woman taken against her will.*

---

## DE L'INCESTE.

---

L'inceste est le mariage de deux parens ou alliez, que les loix ont interdit, et ne s'étend que jusqu'à la nièce ou la tante. C'est un crime encore plus atroce que l'adultère, plus ou moins punissable selon le dégré de la relation. Il est *mixti fori* ; le juge séculier en connoist à l'égard de la peine temporelle, et le juge ecclésiastique à l'égard de la censure. Selon les loix Mosaïques, l'inceste en ligne directe étoit puni de feu, comme en cet exemple, " Si un homme prend une femme et la mère de la femme, c'est une énormité qu'on brûle au feu, lui et elle. Lev. 20. 14."

Une autre de ces loix " que si la fille d'un Sacrificateur se pollue en paillardise, elle pollue son père; qu'elle soit brûlée au feu. Lev. XXI. 9. Il y a bien d'autres rencontres où les Chrestiens ne suivent ces loix judicielles. L'Authentique *Incestas C. de incest. et inut. nupt.* confisque les biens et bannit la personne des incestueux. Danhouder dit qu'ils sont à punir par mort publique, scandaleuse et exemplaire. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit qu'il a veu capitallement punir l'inceste entre le frère et la sœur. En 1686, le dernier Avril, il fut ordonné par la Cour Royale, que les hommes incestueux seroyent emprisonnez par trois semaines, mis aux ceps, et vergez par trois Samedis; et les femmes incestes de même, excepté la prison. Un inceste peut estre commis par erreur; mais s'il est volontaire, il me semble que l'Ordonnance de l'Isle paroist trop modérée pour un crime si atroce, quoy qu'il ne soit pas capital dans une relation moins prochaine que celle du frère.

# DE LA POLYGAMIE.

---

*Bygamus seu Trigamus*, dit Mylord Coke, *est qui diversis temporibus et successivè, duas vel tres uxores habuit. Polygamus qui duas vel plures simul duxit uxores.* Cependant le Statut du Roy Jacques I ne fait pas une telle distinction, lors qu'il dit *a bigamus shall suffer death.* Le Statut ne s'entend donc point d'une bigamie successive, qui n'est digne d'aucune peine. Nos auteurs confondent ordinairement les significations de Bigame et de Polygame.

Les Bigames étoyent autrefois punis du fouet, avec deux quenouïlles à leurs costez. Un des Commentateurs sur les Arrests de Papon, rapporte qu'en 1451, le 28 Mars, un Bigame fut banni du Royaume de France pour cinq ans, et condamné à faire amende honorable à la Cour, et profitable à la partie, de cent livres Parisis, et de cinquante envers le Roy. En effet, selon le Droit Civil, ce crime d'avoir plusieurs femmes, *eodem tempore*, n'étoit pas capital, mais infamant. A présent, on le punit du dernier supplice en France. On en allègue deux arrests, l'un du Parlement de Paris, et l'autre du Parlement de Bretagne. Le Brun dit que c'est ainsy que les Cours Souveraines et les Cours Royales en usent.

Le Statut dont j'ai parlé, porte : *A Bigamus shall suffer death as a felon, unless he have had no notice that the wife was living seven years before.* Il y a des exceptions à cette règle.

1°. Si l'une des parties est séparée de l'autre, *beyond the seas by the space of seven years together.* Il n'est point nécessaire de n'avoir point sceu qu'elle fust en vie : mais pour celle qui demeure *within his Majesty's dominions of England or Wales*, il faut n'avoir point sceu qu'elle fust vivante.

2°. Si le premier mariage n'avoit pas esté fait entre des personnes qui fussent toutes deux d'âge de consentir, sçavoir : de quatorze ans pour les hommes, et de douze pour les femmes, ce ne seroit point un crime capital.

On peut remarquer, en passant, que le mariage fait sur une absence de sept ans, sans nouvelle, ne fait qu'oster la peine du Statut, sans dissoudre le premier mariage, qui ne le peut estre que pour un crime d'adultère, comme il a esté dit au Chapitre précédent.

Les Canonistes, au reste, font deux espèces de bigamie, l'une de fait et l'autre de supposition. Celuy qui marie une veuve, commettroit une bigamie de la dernière sorte, qui le rendroit incapable d'aucune promotion aux ordres sacrez. Le Droit Canon ne trouve point que le mariage d'une veuve, fust elle depuis décédée, soit compatible avec la prestrise. Toutefois, le *Cap. VI. de Bigam. non ordin.* déclare que les prestres qui garderoyent plusieurs concubines, ne seroyent point irréguliers, et que ce ne seroit

qu'une simple fornication qui n'empesche point leurs fonctions spirituelles. N'importe que l'Ecriture dise que les paillards n'auront point de part au Royaume de Dieu, un infâme commerce avec plusieurs femmes débauchées, du moins s'il n'est pas notoire, (*Cap. Tua. de cohabitat. Cler.)* sera moins scandaleux pour l'Eglise Romaine que le mariage d'une honneste veuve.

Il est vrai que quelques uns ont appelé les secondes noces, *honestas fornicationes* * ; il y a des Conciles qui les réprouvent comme profanes, et qui défendent de les bénir. On dit que les Mores particulièrement les détestent. On s'est imaginé que le mariage est un vœu qui ne peut changer d'objet. C'étoit la coûtume de certains peuples que les femmes s'enterrassent avec leurs maris.

Natalis Gomez rapporte, sur le témoignage de Pausanias, quelle fut la première femme, *quæ ad secundas nuptias transierat, cùm esset priùs mos fæminarum, mortuo primo viro, ut a nuptiis secundis abstinerent.*

Au contraire, nous lisons qu'on avoit fait honneur à Rome, *uxori quæ viginti duos viros, et marito qui viginti mulieres extulisset. Gothofr. in Epigram. Tit C. de secund. nupt. Est quædam nubendi impudicitia.*

L'Apostre St. Paul nous instruit de ce qu'il en faut croire. *Ad Ephes. Cap. VII. Mulier, mortuo viro, ab ejus lege soluta est, et nubendi cui velit, tantùm in Domino, liberam habet facultatem.* Il veut même que

* Magis est notandum, quòd nonnulli sint qui secundas nuptias honestam fornicationem appellent. (Gothofred. in Tit de secund. nupt.)

la jeune veuve se remarie pour éviter le danger à quoy son sexe et sa condition l'exposent.

Ce qui est une bigamie de supposition à l'égard de celuy qui ne fait qu'épouser une veuve, est une bigamie de fait à l'égard de la veuve. Mais la véritable et la seule punissable comme un crime parmi les Chrestiens, c'est celle d'une seconde ou troisième femme, ou d'un second ou troisième époux, avant la dissolution du premier engagement. Nos théologiens disent que la bigamie est contraire au droit divin et naturel ; que Dieu ne fist qu'une femme pour Adam, quelque nécessité qu'il y eust de peupler la terre, et que les polygamies dont on trouve dans le Vieux Testament des exemples, même parmi les patriarches, étoyent des abus qu'on avoit pris chès des peuples idolâtres.

Les Turcs permettent de garder quatre femmes : le plaisir des femmes est une des joyes du paradis qu'ils se promettent.

Après tout, comment faudroit-il à Jersey punir la bigamie ? Le Statut du Roy Jacques I y pourroist-il servir de règle ; principallement si le bigame n'avoit aucune cause d'ignominie ? Dans le Journal du Palais, tome second, il est fait mention d'un arrest du 22 Janvier 1658, comme, après une forte discussion à la Tournelle, on auroit enfin jugé qu'un bigame ne pouvoit point estre condamné à mort, parce qu'il n'y avoit point d'Ordonnance ni de loy civile qui imposast cette peine à la bigamie. N'y ayant donc point à Jersey d'exemples de la punition d'un tel crime, la

mort ne seroit-elle point trop rigoureuse ? Fevret, en son Traité de l'Abus, dit qu'en Espagne la peine contre ces trompeurs est d'avoir le front marqué d'un fer chaud ; mais que les Ordonnances Royaux y avoyent commué cette peine corporelle aux galères ou carquant et pilori. Voilà quelque incertitude dans la pratique de France et de Jersey. En Angleterre, le crime est capital, et je croirois qu'il doit estre icy puni de même, conformément au Statut du Roy Jacques I, si le criminel ne peut alléguer aucune excuse.

Car il y a des bigames qui ne méritent aucune grâce, qui dépende des juges. Ainsy, la peine précède quelquefois la loy (vide le Chapitre ci-dessus du violement des Sépulchres): c'est principallement quand le fait est atroce et aggravé par ses circonstances.

---

## DU PÉCHÉ CONTRE NATURE.

---

" Que l'homme qui aura eu compagnie de beste, soit mis à mort sans remission ; tuez aussi la beste. Levit. Chap. XX. V. 15. et 16.

Cependant l'accouplement de l'homme avec la beste est aujourd'huy puni du feu pour l'un et pour l'autre, et le procès en doit estre brulé, avec les coupables, pour en effacer la mémoire. Papon dit que contre la

maxime, *conatus in Galliâ non punitur*, on en punit l'essay comme l'effet ; mais l'espèce qu'il en rapporte étoit presque consommée. La prostitution des femmes avec les femmes, qu'on appelle *Tribades*, et le commerce des hommes avec des hommes, qu'on appelle *pedastres*, est un autre péché contre nature qu'on punit de mort. Un homme avec soy-même, une femme avec soy-même, est une à-peu-près pareille sodomie, néanmoins Le Brun dit qu'elle n'est sujette qu'à bannissement ou grande amende. Celuy qui se joint avec une femme morte commet un crime capital.

L'homme ou la femme qui déguise son sexe en se mariant n'est guère moins coupable. Voyez Godefroy, sur le 1er Article de la Coûtume de Normandie.

Les succubes et les incubes sont, comme le sortilège, un crime de lèze-majesté divine qu'on dit devoir estre puni du feu. Les succubes sont une espèce de démon qui prend la forme d'une femme pour avoir la compagnie charnelle des hommes. L'incube est un démon qui abuse d'une femme. Il y en a qui disent que ce ne sont que des songes. On prétend que la conjonction avec les Juifs, les Turcs et les autres infidèles, est une sodomie. Divers Chrestiens nous asseurent que les Turcs ont la même loy pour les Chrestiens. *Contrahentes cum Judæïs pecorantes et sodomitæ in terrâ vivi confodiantur. Fleta, Liv. Cap.* 35. N'y a-t-il point quelque différence entre la conjonction avec les infidèles et la conjonction avec les bestes ? Les voilà dans un même rang. A Jersey, la peine du feu ne fait que réduire en cendres après la

mort ; on pend et étrangle avant que de brûler. Les cris et le désespoir de ceux qu'on brûle ou roue tout vifs, sont effroyables. On n'imite point icy le taureau de Phalaris.

J'aurois passé sous silence la pluspart de ces crimes abominables, si plusieurs Docteurs et même l'Ecriture Sainte n'en avoyent pas fait mention, pour les marquer comme des écueïls. Il ne sera donc pas inutile d'en dire quelque chose dans ce Traité. Je ne me souviens d'avoir veu sur nos Registres qu'une simple accusation d'un accouplement brutal, dont il n'y eut point de preuve, il y a près de quarante ans ; et l'on n'y parle d'aucun péderaste, quoy que parmi quelques peuples, c'ait été le crime qu'on appeloit *mollities*. Il faut donc, ce me semble, en des cas si surprenants et si noirs, tâcher d'en supprimer le souvenir par la suppression des informations, et se représenter que quand on ne trouve pas dans la pratique des exemples de châtiment pour le crime dont il faut juger, les peines en sont d'autant plus arbitraires.

## DU CRIME DE LÈZE-MAJESTÉ.

---

Mylord Coke fait six chefs de ce crime; Le Brun, auteur François, n'en fait que cinq. Dans le langage ordinaire on dit bien lèze-majesté au premier chef, quand il s'agit de la personne du Roy, mais on ne dit guère lèze-majesté au second ou troisième chef, &c. Le Droit Civil, *D. ad leg. Jul. Majestat.*, rapporte quelques cas pour estre ou pour ne pas estre des crimes de lèze-majesté, qui ne cadrent point avec ce qu'on en détermine en Angleterre et en France. Les Anglois, dans l'incertitude, en ont fait une règle générale: *that no act, deed or offence, made treason, pettie treason or misprision of treason by an Act of Parliament or Statute, shall be taken, deemed or adjudged to be high treason, pettie treason or misprision of treason, but only such as be declared to be treason, pettie treason or misprision of treason, in or by the Statute made.* 25. §. 3. Pour punir comme un crime de lèze-majesté des cas non compris dans le Statut d'Edo. III., il faudroit donc une déclaration postérieure.

*Pettie treason*, c'est quand un serviteur tue son maistre ou sa maistresse, une femme son mari, un homme son prélat.

*Misprision of treason is properly when one knoweth that another hath committed or is about to commit any treason, but was not or is not consenting thereunto, and will not discover the offender to the king.* Car il le doit déclarer au Roy ou à quelqu'un de son Conseil Privé, ou autre magistrat, aussi tost qu'il le peut faire convenablement. Coke, des crimes. *For the misprision of treason, the offender shall forfeit the king his goods, chattels, for ever, and the profits of his lands during his life, and suffer imprisonment during his life.* Tout ce qui se peut rapporter au crime de trahison ou de lèze-majesté n'est pas toujours un fait capital. Papon, en ses Arrests, Liv. 22. Tit. I, II, III, en récite un notable exemple. *Vid. L. II. D. ad leg. Jul. Majestat.*

Coke dit qu'un homme *non compos mentis* ne commet point un crime de lèze-majesté, et qu'il n'est point punissable, soit qu'il soit *non compos* quand il attente, soit qu'il le devienne après avoir attenté. Chamberlaine, *in the present State of England*, imprimé en 1708, dit *that an idiot or lunatick shall be punishable as a treator.* Dalton distingue : *absolute madness and total deprivation of memory seems not punishable.* L'addition sur Terrien, Liv. XII, Chap. XXV, fait une autre distinction. *Quidam putant propter immanitatem sceleris, ut in parricidio, morbo ejus venia danda non sit. Vid. L.* 13 *in fine et L.* 14. *D. de Offic. Præsid. et Barthol. in Inst. de Curatorib. et Furios.* Il faut juger premièrement, *utrum simulato furore facinus admisisset,* aut simulatione dementiæ,*

* L. 13. in fine.

*continuâ mentis alienatione omni intellectu carens*,* semble plus digne de pitié que de châtiment, quand il n'y a point de feinte.

Le même Coke dit que tuer autres que le Chancellier, le Thrésorier et le Justicier, *in their places doing their offices*, comme qui tueroit le Lord Steward, le Connestable, le Maréchal, le juge de l'Amirauté, le juge Ecclésiastique, ou aucun des membres de la Haute Cour du Parlement, est bien un meurtre, mais non une haute trahision, parce que ces Officiers ne sont pas particulièrement nommez dans les Statuts d'Angleterre, qui marquent ce qui doit estre réputé trahison. Le Caron, Cod. Henry III, dit que tenir fort au château contre les Magistrats et Officiers publics est un crime de lèze-majesté. Le Brun dit que la conspiration contre le Général du Roy, ou Chef d'Armée, ou Gouverneur de Province, en ce qui concerne sa charge, ou avoir contre luy, en cette qualité, mis la main aux armes en intention de l'offenser, est un fait de telle nature.

Le Roy Henry VII, par les Ordonnances qu'il fist pour Jersey, s'étant réservé la connoissance du crime de trahison, que comprend celà ? J'estime que c'est tout ce qu'on peut entendre par le mot de *high treason* ou de *misprision of treason*, et que pour juger de ce qui peut estre l'un ou l autre, il est requis d'observer, autant qu'on peut, les loix d'Angleterre, quoy que dans le doute il faille laisser la décision au Roy et à son Conseil, On ne peut pourtant pas faire un crime

* L. 14. et Barthol. in câd.

de trahison d'un fait qui ne l'est pas évidemment, soit qu'on voulust éviter un point qu'on prétendroit difficile, soit qu'on voulust fatiguer quelqu'un.

En 1615, le 30 Janvier, il est dit dans une sentence de la Cour Royale, que Thomas Le Marquand, pour avoir dit à sa partie avec laquelle il querelloit, et qui cria à l'aide du Roy, " qui t'a baillé ce Roy ? " ayant esté quelque temps en prison, fut condamné de demander pardon à Dieu, au Roy et à la Justice, et de retourner en prison jusqu'à Samedy prochain, au pain et à l'eau. En 1598, en Juin, à cause du mot *treason* proféré dans une accusation entre deux particuliers, la cause fut, de l'avis du Gouverneur, renvoyée au Conseil Privé. Le juge ne doit estre ni trop crédule ni trop épineux. *Vid, Tit. C. si quis Imperatori maledixerit ;* et cela regarde le Gouverneur principallement.

La fausse monnoye est une espèce de crime de lèze-majesté, dont la Cour Royale ne laisse pas de prendre connoissance. Voyez ce que j'en ai dit dans mes Remarques, au Chapitre de Confiscations.

En Angleterre, *to forge or counterfeit any coine which is not current in the Realme, is but misprision of treason.* Une Sentence de la Cour de Jersey de 1584, le 4 Juin, fait voir qu'un certain Jean Sohier, chargé et convaincu d'avoir apporté et payé quantité de réaux faux, se sousmit de sa mort et de sa vie à l'Enqueste et commune renommée, laquelle le déchargea de l'avoir fait par malice. En sorte que, la monnoye confisquée, il fut élargi.

On en faisoit un crime capital, parce quoyque la monnoye de France ne passe dans le pays que par un long usage et par la nécessité de s'en servir, le crime qui se commet en cette sorte de monnoye est puni comme pour celle d'Angleterre. Le danger n'en est pas moindre, *the custom made it current.* C'est comme un empoisonnement d'une source publique : ceci présuppose que la Cour Royale ait pu prescrire la connoissance de ce crime, ce que je n'ose affirmer.

*If any, during the King's life, intend death or destruction, or any bodily harm tending to death or destruction, maime or wounding or restraint of the King's person, or to depose him from the style or honour of the Imperial Crowne of any of his dominions, or to levy war against him, or to move any stranger to invade any of his dominions under his obeissance, and any such intentions declare by printing, writing, preaching or advised speaking, such persons being convicted upon the oath of two witnesses, upon triall, or otherwise attainted by law, shall be adjudged treators. No person, by virtue of this Act, shall incur any penalty unless he be prosecuted within six months after the offence committed, and indicted within three months after such prosecution.* Cette borne de six mois et de trois mois ne se rapporte qu'à ce que contient l'Acte du Parlement d'Angleterre, Ann. 13. Carol. II, et non à ce qui ne seroit contenu que dans quelques statuts précédents. Il me semble qu'il y auroit quelque grief de ne pas admettre cette prescription dans l'Isle.

## DES MONOPOLES.

---

La Police est une médaille à deux faces. D'un costé les monopoleurs paroissent comme des maistres qui dévorent tout ; de l'autre, ce sont des paresseux et des envieux qui voudroyent moissonner dans un champ que d'autres défrichent. Les uns se plaignent de ce qu'on veut partager avec eux leurs découvertes, leur industrie, leur bonne fortune. Les autres prétendent qu'on leur coupe l'herbe sous le pied partout, et qu'on les tyrannise. Ce qui fait l'intérest des uns fait la ruine des autres. L'Estat de la Police est comme un malade qui a le foye chaud et l'estomac foible. Quel remède ? Le magistrat doit sans doute garder la balance égale entre ces extrémités. Il ne faut pas qu'il s'imagine de pouvoir gouverner sans qu'on murmure quelquefois de sa conduite. Voici sur cela quelques maximes générales.

Premièrement, plus il y a de gens d'une même profession, moins il y a de monopoles. C'est ainsi que s'en exprime une Ordonnance du Conseil Privé du Roy Charles II. *The Governor is strictly charged to use his utmost care that the licences for wool be distributed with the greatest equality to several persons, and not to few hands.*

En second lieu, le magistrat doit faire en sorte que les marchandises s'achettent de la première main, autant qu'il est possible. C'est pourquoy par Ordonnance de 1604, le 26 Janvier, et de 1615, le 16 Avril, certaines marchandises que les étrangers apportent en fait de provisions, ne doivent estre vendues en gros avant qu'elles soyent exposées en vente, en public, à prix raisonnable, quatre jours, au bord du navire, ou trois jours, dont il y ait un Samedy, jour de marché : tels sont par exemple les grains et le sel, à quoy l'on ajoûte le charbon de bois, depuis peu. On peut donc y ajoûter d'autres de pareille nature. Il y a des corporations où l'on fait montrer à tous les particuliers qui les composent, le prix de l'échantillon des marchandises qu'on y apporte et qui les regardent, afin que châcun ait la liberté d'y prendre part.

En troisième lieu, la Police n'ayant point d'objet constant, il ne faut pas s'attendre qu'elle puisse avoir des règles invariables. Les loix mêmes qui ne touchent que le *meum* et le *tuum* et sont sujettes à quelques altérations, *natura novas properat edere formas*. L'expérience fait voir le peu de fruit ou la nécessité des ordonnances politiques. Aussi s'abolissent-elles, plus par le non usage, que par des révocations expresses. Autrefois, la Cour de Jersey mettoit prix sur le sel, sur les gages des manouvriers, sur la cendre, sur les œufs, sur la chandelle et sur les souliers, comme elle fait encore sur les viandes. On imposoit en France, comme on faisoit en Angleterre, un

prix fixe sur toutes les provisions qui se fournissoyent dans les auberges.

A présent on est persuadé qu'il vaut mieux souffrir que chacun vende comme il peut, parce que la chalandise attire le profit, et que le bon compte attire infailliblement la chalandise. On se rendroit ridicule en se rendant singulier par l'observation rigoureuse de règlemens qui seroyent pour ainsi dire hors de mode. Il n'y a que les excès et les oppressions manifestes qu'il soit de la prudence de retrancher et de prévenir meurement et non à la haste, de peur d'avoir le chagrin de les voir enfreindre, ou la confusion de se voir contraint de les rappeler comme inutiles.

En 1701, plusieurs consorts affrettèrent une barque pour porter des bas d'estame à Lisbon, et convinrent que le maistre n'en chargeroit point d'autres dans son bord si les bas n'étoyent consignez au même commissionnaire, sçavoir, à celuy des affretteurs : ensuite un marchand vient offrir au maistre un ballot de bas, que le maistre refuse comme non consigné suivant ses directions. Le marchand produit un Règlement du 21 Janvier, 1674, par lequel il est enjoint à tous maistres de n'en point refuser, en payant le frait, si le vaisseau n'est rempli. Le maistre fut condamné à l'amende, puis il obéit. On disoit pour les affretteurs : que cette contrainte étoit injuste et rescinueuse, et qu'ils avoyent nouvelle de Lisbonne que la grande quantité de bas d'estame et de commissionaires y avoit avili cette sorte de marchandise. Il me semble que le refus de prendre des bas non consignez au corres-

pondant des affretteurs étoit plus condamnable que le refus d'en porter. Celuy que les affretteurs avoyent voulu rendre le seul commissionnaire, étoit obligé de les préférer par gratitude, et la marchandise des autres fust demeurée comme en arrest entre ses mains. Le trafic de bas d'estame étant le principal et presque le seul de l'Isle, doit avoir de grands privilèges : mais un vaisseau qu'on affrette est comme une maison qu'on loüe, et chacun est maistre dans sa maison.

Pour user donc d'une telle rigueur que celle du Règlement de 1674, ne faudroit-il point que le temps eust fait voir que ces affretteurs eussent effectivement réduit le commerce des bas à leur discrétion. *Suæ cuique utilitati, quod sine alterius injuriâ fiat, serviendum est. Qui stadium currit, eniti et contendere debet, quàm maximè possit, ut vincat ; supplantare eum quicum certet, aut manu depellere, nullo modo debet. Cicer. de Offic. Lib. III.*

## DES ACCUSATEURS.

---

Le Vieux Coûtumier de Normandie, au Chap. de Querelle qui naist de mesdit, veut que l'injuriant soit receu à prouver l'injure, "si la querelle est sienne ou telle qu'il luy appartienne, si comme," dit-il, "d'occire son père, sa mère ou son frère." On a peut-estre imité cela de la *L.* 1. *D. de accusat. Non est permissum mulieri publico judicio quemquam reum facere: nisi scilicet parentium liberorumque, et patroni, et patronæ, et eorum filü, filiæ, nepotis, neptis mortem exequatur.* Au lieu que, selon le Droit Civil, tout le monde pouvoit estre accusateur de crimes publics, hormis les femmes qui ne le pouvoyent estre qu'à l'égard de certaines personnes, dont on les croyoit particulièrement obligées de prendre la querelle. Le Coûtumier réduit cette vague liberté du Droit Civil à la seule liaison du sang et de la nature, comme le droit l'avoit réduite à l'égard des femmes.

Papon, au 24e Livre de ses Arrests, Tit. 2. N. III., dit que le droit de poursuivre la mort est héréditaire et graduel. 1°. Qu'il appartient à la veuve, puis au père, puis au frère, et qu'un père peut transiger de l'intérest qu'un de ses enfans peut avoir à la mort des autres. Maranta dit que le droit de poursuivre est limité par quelques uns au quatrième degré, et par

quelques autres au 7e, mais que son avis est qu'il ne va pas plus loin que le sixième inclusivement.

D'autres n'étendent la liberté d'accuser que jusqu'aux frères. *Debet consuetudo Patris usque ad quem gradum durare solet affectio.* J'estimerois qu'à Jersey les accusations de telle nature ne devroyent pas estre receues au delà du cousin germain. *Idcircò visum est, cognatis etiam hoc dari debere. L.* 1.* *D. de liberal. caus.* Le même Maranta dit que le père et le mari peuvent agir civillement ou criminellement, mais que les parens collatéraux peuvent seulement agir par voye criminelle, quand le principal offensé transige de l'intérest civil. Vid. Imbert. *Inst. Forens.*

Ce que Papon dit au Tit. que j'ai cité, qu'en France un héritier n'est tenu de poursuivre la vindicte de la mort de son prédécesseur, répugne à la *L.* 17. *D. de his quib. ut indign. hæred. Hæredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum. Vid. L.* 20 *et L.* 21. *eod.* Mais Clarus dit que cela ne se pratique point. C'est le Procureur du Roy qui doit poursuivre. *Vid. Gothofred. in L.* 3. *D. de accusat.*

Le Caron, au Code de Henry III, Liv. VII, Chap. 15. N. V., dit qu'on ne sépare point la réparation civile d'avec la criminalité, et que les lettres sont concédées avec condition, si l'impétrant a satisfait à la partie, de laquelle condition l'entérinement des Lettres de Rémission ne peut estre démembrée. Danhouder est encore sur cela plus exprès ; il veut que

* §. 2.

rémissions et pardons présupposent paix, accord, transaction et satisfaction de la partie, si elle n'est faite devant, pource que le Prince met communément en ses rémissions cette clause : "partie premièrement et avant tout contentée," et que cette clause est fondée en droit; car le Prince, dit-il, peut pardonner et remettre et quitter l'amende corporelle et civile, en tant qu'il touche son fisc, mais non en tant qu'il concerne et touche la partie. Je ne sçai pas s'il y en a bien des exemples en ce païs; cependant on n'y peut pas refuser des intérests civils, quand l'estat et condition des parties le demandent. Une pauvre famille qui perd son chef et sa subsistance n'est pas soulagée par une rémission. Au reste, il est à craindre que l'envie d'une récompense ne corrompe des parties, et ne leur fasse fermer les yeux sur les circonstances d'un crime atroce. Voyez Terrien, Liv. XII, Chap. 41.

Comme donc, suivant la Coûtume de l'Isle, c'est au Procureur du Roy que la poursuite du crime appartient, on n'admet point d'Ajoint avec luy criminellement, si l'Ajoint ne poursuit *suam vel suorum injuriam;* et cette poursuite de *suorum injuriam* ne se fait que lorsque le principal offensé ne poursuit pas luy-même.

*Per consequentias fit injuria, cùm fit liberis meis, vel servis meis, vel uxori nuruive ; spectat enim ad nos injuria, quæ in his sit, qui vel potestati nostræ, vel affectui subjecti sint. L.* 1. §. 3. *D. de Injur. Et si fortè cadaveris defuncti fit injuria, cui heredes bonorum, ut possessores exstitimus.* §. 4. *eod. Si fama ejus*

*lacessatur. (eod.) Si volentem filium quis vendiderit.* §. 5. *et* 6. *eod. et vice versâ. Neque enim modica filii ignominia est, si parentem servum habeat. L.* 1. *D. de liberal. caus.* En tels cas les proches ont une action criminelle, même malgré le principal intéressé. Cela regarde toute la famille, qui peut intervenir du moins, comme j'ai dit cy-dessus, jusqu'au cousin germain. Bérault, sur le 235e Article de la Coûtume de Normandie, dit qu'un bastard pourroit aussi poursuivre l'injure qu'on auroit faite à son père.

L'instigateur et le complaignant ne signifient qu'une même chose, sçavoir: une personne intéressée qui se plaint, sans se vouloir rendre partie. Le dénonciateur ou délateur est celuy qui vient informer sans estre intéressé, dans la veüe de faire punir ou de profiter de sa dénonciation. Vid. le Caron, Code Henry III. Liv. 7. Tit. 2. Gloss. 3. *Submissus accusator*, est celuy qui accuse pour un autre, et cet autre, qui par là se croit hors de danger, *se eximit periculo calumniæ*, ne laissoit pas d'estre puni comme un calomniateur. Cela fait voir que, dans l'Isle, celuy qui malicieusement informe le Procureur du Roy, ne doit pas moins estre puni que s'il avoit accusé luy-même: l'injure est d'autant plus dangereuse que l'auteur peut en estre quelquefois long-temps inconnu.

Pour punir une calomnie, il faut néanmoins que la mauvaise intention en soit évidente. Ce n'est point un calomniateur que celuy qui croit avoir une bonne cause, ou qui devient accusateur par emportement; *inconsultus calor calumniæ vitio caret, et ob id hunc*

*nullam pœnam subire oportet.** *D. ad Senatus. Turpill.* C'est ainsi qu'un homme provoqué qui, par quelque désir de vengeance, accuseroit l'offensant, n'encourroit point l'infamie d'un calomniateur ; *fama non læditur, veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratiâ adversarium suum deferunt. L. 2. D. de Jure Fisci :* non pas qu'il ne soit jamais sujet à quelqu'autre peine. On distingue la chaleur de la passion d'avec la haine qui vient de sang-froid, gratuitement ; surtout lors qu'il s'agit de venger la mort d'un père, on pardonne presque tout à un enfant ; *in justo minoris dolore de patris cæde litem, vel calumniosè intendi ignoscitur. L. qui maj.* † *D. de bon. libert.*

Il n'y a que peu d'années qu'un habitant de l'Isle, nommé Elie De Carteret, étant tombé de nuit d'une banque dans un chemin public, où il fut trouvé mort, un homme de sa compagnie fut soupçonné d'en avoir esté l'auteur. Les frères du défunt furent receus à poursuivre conjointement avec le Procureur du Roy, et l'accusé fut pleinement absous, sans qu'il en eust aucune réparation, parce qu'il n'y parut point de malice. Cela se doit pratiquer à plus forte raison pour des crimes de lèze-majesté. Les gens infâmes qui par le Droit Civil n'étoyent pas receus pour accusateurs, non plus que les scélérats, dont le métier n'étoit pas d'accuser, ni les enfants et les affranchis, à qui la nature et la reconnoissance ferment respective-

* L. 1. §. 5. in fine.

† Si minor quidem instituerit accusationem, major autem factus sententiam acceperit, benignè erit dicendum, ignosci ei debere, quia minor cæpit : neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit. (§. 2. eod.)

ment la bouche, à l'égard des pères et des patrons. *L. 7. D. ad leg. Jul de Majestat.* Toutes ces sortes de gens étoyent aussi libres que les autres quand ils vouloyent accuser de ce grand crime, que le jurisconsulte Ulpien appelle *sacrilegio proximum.* En effet, la personne du Prince est d'une vaste importance. C'est le père de la nation, le soleil du Royaume, l'asile des gens de bien, la terreur des vices et l'idole des peuples. Au dedans, il a des mutins et des traîtres, au dehors, des ennemis et des émules. Pour se maintenir il est donc nécessaire non seulement qu'il ait des espions, des gardes et des châteaux, mais aussi qu'il use de recherches, d'informations et de supplices rigoureux ; et que, pour prévenir le mal dès son origine, il punisse jusqu'à des pensées, du moins quand elles paroissent par quelque acte manifeste.

C'est pourquoy, bien loin de faire aucun choix d'accusateur, on ne punit pas même ceux qui le sont témérairement et sans cause.

L'expérience a fait voir la nécessité d'un tel usage. *Ex variâ statutorum diversitate ad id decursum est, ut hi qui Reipublicæ causas defendunt, delatorum criminibus non teneantur. L. 4. C. de delator.* Toute la peine de cette sorte d'informateurs est que tout le monde les fuit. Ils deviennent des objets d'horreur, quand leur malignité se découvre. *Vocantur execrabiles delatores. L. 3. eod.* * On a pourtant veu divers inconvénients de ce trop grand support d'accu-

* Cùm omnibus notissimum sit, eos solos execrabiles nuntiatores esse qui fisco deferunt. (L. 4. eod. in fine, et non L. 3.)

sateurs ; à quoy, dans les crimes de lèze-majesté, les Anglois ont tâché de remédier par des précautions extraordinaires, comme de ne pouvoir estre convaincu que par deux témoins, qui déposent en face de l'accusé, et de luy permettre de faire plaider sa cause.

Il y a plus de deux cents ans que le Roy Henry VII, entre plusieurs règlemens qu'il fist pour l'Isle, ordonna que nulle personne suspecte et non étant de bonne fame et renom ne soit acceptée à accuser aucun des sujets du Roy de trahison dans ladite isle, fors par bailler suffisante seureté et caution d'en faire deüe preuve, selon les loix de ladite isle. Voilà sans doute un rare privilège.

Plutarque, *in vitâ Catonis*, parle d'une loy qui permettoit à l'accusé de donner un garde à l'accusateur, pour l'observer, le suivant partout affin qu'il n'agist point malicieusement.

Plusieurs de ceux qui s'engagent dans des accusations frivoles, ont recours à des armes défendues. Il y en a peu qui ne passent les règles de la bonne guerre : on y doit prendre garde.

Une des plus lâches manières, c'est, ce me semble, lors que des amis deviennent des ennemis, s'entre accusent et tâchent de se prévaloir de leur mutuelle confidence passée ; c'est lors qu'ils se servent, comme a dit quelqu'un, des débris de leur ancienne amitié pour former leur haine. On ne doit pas facilement prester l'oreille à de telles trahisons.

Les l:'

## DES LIBELLES.

---

Les libelles sont un venin qu'on répand d'ordinaire dans une espèce de confidence et de secret: puis quand ils viennent au jour ils causent des querelles, des haines et des inimitiez fatales. Ce sont les armes des lâches, qui font naître l'envie de se venger, le plus souvent, de la même manière dont on est attaqué. La bonne renommée est le plus précieux trésor qu'on puisse laisser après soy. La calomnie est un larcin spirituel, et les libelles sont d'autant plus odieux qu'ils ne se font pas par emportement, mais de sang-froid. C'est pourquoy, suivant le Droit Civil, la peine d'un libelle étoit capitale. *Vid. Titulum C. de famos. libell.* En France c'est le fouet. Elle est arbitraire, selon Danhouder.

*A libell is a publick offense,* dit Coke. En effet, qui peut dire qu'il n'en sera jamais atteint? *Unius injuriæ multorum sunt minæ.* Si la médisance commence par des gens qui semblent la mériter, elle se déborde après cela. C'est comme un incendie qu'un voisin ne doit pas moins tâcher d'éteindre que le font ceux dont la maison brûle. Bayle avoit donc raison de dire que la mollesse des juges à punir les injures étoit souvent la cause qu'on en faisoit justice soy-

même. Vid. Chap. 66 de mon IIe Livi de Sentences et Questions.

Je me suis cent fois étonné des satires qu'on fait imprimer à Londres, et ailleurs. C'est, dit-on, le gagne pain d'une infinité de gens. La liberté des presses indique de grands maux qui demeureroyent cachez. Chacun demeure dans le devoir pendant qu'on craint la censure du public. Les grands Seigneurs et les Princes ne sont pas au dessus des pasquinades et des bouffonneries.

En effet, cette voye de médire est devenue si commune qu'on ne s'en cache presque plus. Ce ne sont que plaidoyers injurieux. On ose produire des écritures même, qu'autrefois on auroit fait lacérer d'abord ; ni parties, ni magistrats, n'y sont épargnez ; et les juges, fatiguez de ce tabulage, sont contraints de séparer le civil d'avec le criminel, pour aller au solide et se délivrer de l'embarras par cet expédient. Il est vrai qu'aujourd'huy ces sortes d'injures publiques ou secrettes, quand elles ne sont pas poursuivies par des actions réglées et pertinentes, ne font guère d'impression. Elles se servent qu'à ruiner la réputation de leurs propres auteurs. *Auctorem scelus repetit :* et les personnes lésées s'accoutument à cette heure à cette politique d'un fameux Romain, *convicia spreta exolescunt ; si irasceris agnita ridere.* On peut se venger d'un mépris par un autre mépris : *Non est risus dignus quo peteretur ultio. Senec. de irâ.* Mais une liberté si vague n'ouvre-t-elle point la porte au mensonge et à la vengeance ?

Les libelles, que tant d'Estats punissent encore sévèrement, peuvent-ils estre en d'autres lieux un privilège du sujet ? Peut-on blâmer ceux qui les condamnent, sans blâmer en même temps cette si célèbre maxime de Solon : *contemptu famæ, contemni virtutes ?* Il y a des paroles si fines qu'on auroit honte d'en faire la matière d'un procès, et des réflexions si pénétrantes, que pour ne pas s'en défendre, ce seroit avoir perdu la commune sensibilité du genre humain.

---

## DES PEINES.

---

Comme nous avons déjà tant de fois dit que, généralement parlant, toutes les peines sont arbitraires, nous en pouvons aussi citer un exemple récent et notable dans notre pratique. Un criminel ayant esté banni de l'Isle pour quelques années, à peine de la vie ; sur son retour dans le païs avant le temps prescrit, il ne fut puni que d'un bannissement perpétuel, avec confiscation de ses biens. On dit que c'étoit une espèce de mort civile, et le criminel étoit nommé Jean le Dain, à qui le Roy pardonna.

On peut remarquer sur le sujet des peines quatre choses très considérables.

1°. Qu'un criminel emprisonné pour une faute légère et pour laquelle il ne mériteroit pas une peine corporelle, peut-estre en même temps recherché et pendu pour d'autres crimes. *Iteratio et frequentia delicti augent pænam. L.* 28. §. 3. *D. de pæn. et L.* 1. *D. de jure Patron. L.* 3. *C. de Episcop. audient.* Vid. Papon, Arrests, Liv. 24, Tit. 10. N. 8. *Perseverantia, reiteratio, cumulatio. aggravant pænam. Carpegius. Regul. L.* 28, *de* . *Qui desertioni aliud crimen adjungit, graviùs puniendus est ; etsi furtum factum sit, veluti alia desertio habebitur ; ut si plagium factum, vel adgressura, abigeatus, vel quid simile accesserit. L.* 5. §. 2. *D. de re milit.*

2°. Que le juge peut, par accumulation, connoistre d'un crime, dont il ne seroit pas originairement compétent. *Vid. eund. Pap. N.* 9, *Ibid.*

3°. Que dans un temps de danger et de nécessité, le juge peut estre plus sévère que la loy. *Judice, propter metum periculi vel scandali, potest legem transgredi. Vid. Matthæum in Guid. Pap., Quæst.* 206. *Marant., in suo speculo aureo, Parte* 6. *Verb. et parent, N.* 113, et ce que j'ai dit dans mons Livre de Remarques, Chapitre d'Emprisonnement, et l'Art. pour crimes. Ces trois remarques doivent estre néanmoins accompagnées d'une grande prudence. Le pouvoir d'un juge ne doit pas estre illimité.

4°. Que les peines, même après sentence, se peuvent augmenter par la mauvaise conduite du criminel. Nous en trouvons cinq exemples dans les arrests rapportez par Papon et par ses commentateurs. Un

homme, sur son refus réitéré de s'asseoir sur la sellette, fut incontinent battu de verges, par trois jours, en la conciergerie. Une femme, pour avoir injurié le maire de Tours, fut, sur son refus de faire amende honorable, condamnée à estre pendue. Un nommé Berquin, pour n'avoir voulu faire amende honorable, fut brûlé tout vif. Deux gentilshommes, pour une pareille désobéissance, furent au grand jour de Moulins, envoyez, suivant les conclusions de l'Avocat du Roy, décapiter sur l'échaffaut. Un prisonnier, pour ne vouloir prononcer les paroles d'une simple amende honorable, fut condamné à estre remis en prison et pilorié par quatre Samedis.

Bracton dit que quand un criminel est présenté devant des juges, *non est producendus ligatis manibus (quamvis interdùm gestans compedes propter evadentis periculum) et hoc ne videatur coactus ad aliquam purgationem suscipiendam. Shackles about the feet* (dit Coke) *ought not to be but for feare of escape. It is an abuse that prisoners be charged with irons, or put to any pains, before they be attainted.*

En Angleterre, on voit quelquefois de pauvres criminels traîner leurs fers devant leurs juges et dans le temps qu'ils plaident pour leur vie. En France, on les fait asseoir sur une sellette. *Sedendo et quiescendo fit anima prudens.*

C'est alors, ce me semble, que le corps auroit besoin d'estre libre comme l'esprit. Il est vrai qu'icy le criminel n'est pas assis, mais il laisse tous ses fers ; il a des gardes pour empescher la fuite.

Si quelque criminel meurt en prison, il est certain que le Vicomte doit aller visiter et lever le corps par un ordre de la justice. *The Coroner ought to sit upon his body, to inquire whether he came to his death by the duresse of the Gaoler or otherwise*, dit Bracton. On le pratiqua de même pour quelques prisonniers d'Estat, qui furent reléguez au Chasteau de cette Isle, après le rétablissement du Roy Charles II. Le Vicomte y mena douze hommes lors que quelqu'un d'eux mourut, quoy que ces prisonniers ne fussent à la garde du Geolier, ni de la Cour, mais du Gouverneur seulement.

Si deux hommes débattent ensemble et que l'un frappe l'autre d'une pierre ou du poing, dont il ne meure pas, mais tombe malade au lit ; s'il se relève et chemine dehors sur son bâton, celuy qui l'aura frappé soit absous: seulement qu'il luy paye ce qu'il a chomé et le fasse panser jusqu'à entière guérison. Exode. XXI. 18. 19. L'Article 576 de la Coûtume de Bretagne porte que si aucun auroit esté outragé et après l'outrage et blessure il vit plus de quarante jours, et, après quarante jours, décède, celuy qui l'a outragé et blessé ne sera puni de peine de mort, mais autrement, à l'arbitrage du Juge. Godefroy dit que le temps est restreint à huit mois par le *Cap. 2. de Cleric. præsent.*, au lieu que ce chap. ne fait que dire qu'on pensoit qu'une femme *fustibus cæsam, cùm post octo menses decessisset, non exindè defunctam.* D'Argentré dit que parmi les Lombards, par une loy particulière, il suffit que le blessé meure dans l'an de la

blessure. C'est la loy d'Angleterre, *if the party hurt or wounded die of the hurt or wound within a year and a day of the same.* Le même Godefroy prétend que cela est conforme à la *L.* 21. *D. ad. leg. Aquill.* Cet auteur est rempli de mauvaises citations. Voicy le sens de la loy qu'il allègue. Elle ne parle que du temps qu'il faut prendre, quand il s'agit de l'estimation d'un homme tué. *Annus autem retrorsùs computatur, ex quo quis occisus est. Quòd si mortifere fuerit vulneratus, et posteà post longum intervallum mortuus sit, indè annum numerabimus, secundùm Julianum, ex quo vulneratus est.** C'est donc ainsi que quelques uns ont limité le temps et que les autres ne l'ont pas fait, quand ils ont jugé de la qualité de la peine après une blessure. Quelle sera la règle pour l'isle en tel cas? Je n'estime point qu'après quarante jours, la peine peust estre de mort. Telle est l'opinion de D'Argentré et de plusieurs autres qu'il cite. Aussi est-ce le sentiment le plus général et le plus éloigné des extrêmes.

C'est une maxime très certaine, qu'il faut qu'il conste du crime avant que de délibérer de la punition, *inquirendum priùs de re quàm de reo.* Si les juges ne doivent jamais oublier cette règle, on en peut marquer une autre pour la meilleure conduite des criminels, qui bien souvent se détruisent eux-mêmes en tâchant, par de mauvaises voyes, d'éviter le châtiment. Je me contenterai d'un exemple que Mylord Coke en rapporte. Une jeune fille demeurant chez son

* L. 21. §. 1.

oncle, qui étoit son Tuteur, fut entendue crier, ***good uncle, kill me not.*** Le lendemain matin elle s'enfuit, et l'oncle, accusé de meurtre, suppose une autre fille qu'il fait passer pour sa nièce. La fraude fut découverte et l'oncle fut exécuté ; puis la fille vint réclamer son bien. Voilà le triste effet de l'inobservation de l'une et de l'autre de ces règles, dans un même malheur.

On doit différer la punition d'une femme enceinte, pour ne pas faire souffrir l'innocent avec le coupable. *L.* 3. *D*, *de pœn.* Ulpien dit qu'on ne la met pas à la question. Plusieurs exceptent le crime de lèze-majesté, mais d'autres ne le font pas. Une femme enceinte peut-elle faire tout ce qui luy plaira ? N'est-ce point assès que d'épargner à la mère la violence qui peut nuire à son enfant ? Il faudroit donc quelquefois suspendre la peine du fouet ou des verges, et non pas celle du cep. Il y en a un exemple dans les Rôles de la Cour de Cattel. La prison, s'il y falloit long-temps détenir une femme grosse, seroit peut-estre plus dangereuse qu'une simple fustigation. On diffère même quelquefois la prononciation d'une sentence, quand il conste de la grossesse; Dionysius Gothofredus sur la *L.* 3. *D. de pœn.* Car c'est ce qui a esté ordinairement dit, que ***mulier, si prægnans sit unius diei: vel in ipsâ custodiâ ipsoque carcere prægnans facta sit, pœna differtur***, ne doit pas estre capitalement punie. Basnage, sur l'Article 143 de la Coûtume de Normandie, rapporte un exemple contraire par une grossesse supposée de quinze jours,

parce que le part n'étoit pas encore animé. *Summatìm hoc discutendum est.* Cela dépend beaucoup de la prudence du Juge. *Vid. Titulum D. de ventre in possess. mittend.*

D'Espagne, un critique célèbre, dit que si le supplice d'un criminel est interrompu par quelque accident en l'exécution, le criminel doit estre déchargé, si c'est pour un moindre crime, comme seroit le larcin, qui n'est pas capital par les loix divines, et qu'un criminel souffriroit assès en goûtant ainsi la mort à demy. Il semble que cet auteur se veut réjouir de sa belle pensée. Ce pourroit estre au Souverain quelque occasion de faire grâce, mais des juges n'ont aucun pouvoir de différer, sans d'autres plus grandes raisons. Il arriveroit cent accidens, que par adresse on feroit intervenir, comme des espèces de miracles. Autrefois on disoit qu'un criminel pouvoit estre sauvé quand une fille le demandoit pour mari. On s'imaginoit qu'une telle femme étoit pire qu'un gibet. Voyez Pap. Arrests. Liv. Liv. XXIV. Tit. 10. N. 16. Mais un criminel, après sentence, alléguast-il avoir à communiquer au Prince quelque chose de fort important, on ne pourroit pas surseoir l'exécution, selon le Droit Civil. *L.* 6. *D. de pæn.*

La peine du Talion étoit fort commune parmi les anciens Romains, à l'imitation des Juifs, parceque comme les Juifs aimoyent beaucoup la vengeance, on crut à propos de leur mettre une borne, assavoir, la même punition que pouvoit mériter le crime dont on étoit accusé, quand il n'y avoit pas de preuve. L'intention

n'étoit point de n'infliger jamais d'autre peine; c'est pourquoy l'on dit que le Talion n'est plus en usage que pour le faux. Voyez le Chapitre ci-dessus *du Faux en Ecritures.*

Il est assès ordinaire à ceux qui manquent de preuve en matières d'injures, et qui sont condamnez de reconnoistre leurs parties adverses pour gens de bien, de faire difficulté de s'y soumettre. Ils prétendent que cela ne procède d'aucune rebellion à la justice, mais de leur seule répugnance à confesser ce qu'ils ne peuvent croire. C'est le devoir des juges de ne prononcer pas de telles sentences sans de grandes causes. Il y a des gens qui, quoi qu'on n'ait pas peu les convaincre, ne méritent pas de telles réparations: ce seroit une peine trop rude. Cependant la sentence étant une fois rendue, c'est une rebellion effective que de ne pas obéir.

Un exemple de support de rétractation seroit d'une trop grande conséquence. Voyez ce que j'ai dit au commencement de ce Chapitre. Mais avant que de délibérer sur un tel refus, on doit en bien représenter la suite, en peser toutes les circonstances, et sommer plusieurs fois d'obéir. Car, comme j'ai dit, c'est plutost un scrupule qu'une véritable contumace. Si la calomnie est évidente, il faut que le criminel en fasse une réparation plus nette : autrement c'est assès de dire, *j'obéis et je reconnois, &c.*

Enfin, les peines étant arbitraires, on y doit encore faire ces réflexions :—

1°. Qu'il faut imposer les peines les plus efficaces,

selon la disposition du criminel. Il y a des avares qui craignent plus pour leur bourse que pour leur peau. Il y en a qui craignent plus l'infamie que la mort. *Pæna illa infligenda est quæ magis timetur.*

2°. Qu'il faut estre modéré quand il s'agit d'un absent. *In absentem nihil gravius statuendum.*

3°. Que la clémence sied bien dans les moindres délits, au lieu que la sévérité, mêlée de quelque compassion, paroist nécessaire dans des crimes atroces. *In levioribus lenitas, in atrocioribus severitas cum aliquo temperamento benignitatis,* * *L. II. in princip. D. de pæn.*

Dans une Enqueste de Guernesey, faite par des Justiciers Itinérants, il est porté, *quòd nullus debet poni in geniam, sed debet deduci secundùm consuetudinem et delicti qualitatem.* Voyez ce que j'en ai dit dans mon Traité des Témoins.

## DES AMENDES.

L'on souloit anciennement user en Normandie, " que l'amende de la Court ne doibt estre greigneure *(grandior)* que celle à cil à qui le méfait fut faict, dit le Coûtumier de Normandie."

* In levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus pænis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.

Terrien dit que cet usage est raisonnable et qu'en délits privez, l'intérest privé comme le principal, est à préférer au Fisc.

Si quelqu'un étoit blessé, " plus grande amende appartient au blessé et au Seigneur moindre, en ce qui ne touche au Seigneur," suivant la Coûtume de Bretagne. Autrefois on protestoit à Jersey pour pareille amende, dans des causes d'ajonction, avec le Procureur du Roy, pour excès ou délits. Il y en a une infinité d'exemples à Cattel, environ l'an 1610. C'étoit quand la partie privée croyoit que cette pareille amende luy pouvoit tenir lieu de dommages et intérests. Le juge l'accorde encore aujourd'huy, quand il le trouve raisonnable : car je ne croy point que la pareille amende soit une juste règle. Une petite faute peut causer de grands préjudices, comme un grand attentat peut causer peu de dommage.

Plusieurs disent que la partie privée ne peut demander amende honorable et profitable, et que l'honorable tient lieu de dommages et intérests, ce qui est apparemment tiré du §. *In summâ*, *Instit de injur.*,* selon lequel, en fait d'injures, on peut agir civilement ou criminellement. Au contraire, Masuer, en sa pratique, au Titre de Choses jugées, dit qu'en action d'injures, la partie est condamnée en amende honorable et profitable. *Et sæpiùs ambo infligi consueverunt. Imbert. Inst. Forens. Lib.* 3. *Cap.* 20. Papon, en ses Arrests, Liv. VIII, Titre d'Injures verbales, en rapporte plusieurs exemples. Grotius, *de Jure Belli*

* §. 10.

*et Pacis*, dit, *pecunia tale damnum rependi poterit, si læsus velit, quia pecunia communis est rerum utilium mensura.* * A Jersey l'on n'a point accoutumé de mettre ainsy l'honneur à prix d'argent. Il semble, en effet, que la réparation de vive voix soit un remède plus convenable. L'injuriant souffre luy-même en sa réputation, quand il faut qu'il se rétracte : c'est souffrir en quelque sorte le même mal que celuy qu'il a voulu faire. Quand donc, outre l'amende au Roy et l'amende honorable à la partie privée, on ajuge encore une amende profitable, elle ne comprend que les dépens, dommages et intérests pécuniaires, plus grands ou moindres, selon la nature du fait, par un expédient qui fait plaisir à toutes les parties, en les délivrant d'un procès de liquidation, dit le même Imbert, au lieu cité ci-dessus.

La Loy de Moyse ottroyoit les dommages et les médicamens. Empesché par blessure de gagner sa vie, est dédommagé selon l'estat et puissance du malfaiteur, (Art. 607 de la Coûtume de Bretagne), et c'est toujours la vieille que je cite. *Hoc locum habet*, dit d'Argentré, *in his qui manibus victum quærunt.* Au reste, comme nous avons dit que dans l'isle on ne met point l'honneur à prix d'argent, on n'évalueroit point non plus la difformité qui pourroit arriver par quelque blessure, *liberum corpus æstimationem non recipit.*

C'est avec raison qu'on loue la conduite d'un certain conseiller au Parlement de Paris, lequel par modestie

* Lib. II. Cap. XVII. §. 22.

auroit déclaré qu'il ne désiroit point d'amende honorable, ni d'autre punition, sans toucher à ce qu'on ajugeoit à Dieu et au Roy. Un homme d'honneur ne se doit guère mettre en peine des réparations d'une bouche puante, quand sa réputation n'est pas blessée. Il y a même quelque avantage à une telle satisfaction. Mais il ne faut pas qu'il y ait de l'orgueil et de la fierté quand on pardonne. L'air d'un pardon est quelquefois plus sensible que ne seroit la peine de l'offense ; *gravissimum pœnæ genus est contumeliosa venia.*

On ne se presse pas icy présentement de disposer des amendes à l'exclusion du Fisc, auquel on en applique la moitié, le tiers, ou du moins le quart, excepté dans les cas qui touchent principalement l'honneur de Dieu et la piété ; comme sont des injures faites dans l'église, ou des méportements au jour de Dimanche. Ces amendes vont entièrement aux pauvres, ou bien à des usages pieux. Ce fut environ l'an 1500, qu'en France on commença d'oster aux juges le pouvoir de l'application des amendes. *In eos qui inopiâ laborant, corpus torquendum est. L.* 7. §. 3. *D. de Jurisdict. Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium possit ob infamiam suam et egestatem, Prætor acriter exsequi hanc rem debet, et eos qui injuriam fecerunt, coercere. L.* 35. *D. de injur. In legibus publicorum vel privatorum criminum qui extrà ordinem cognoscunt, Præfecti vel præsides, ut eis qui pœnam pecuniariam egentes eludunt coercitionem extraordinariam inducant. L.* 1. §. *ult.*

*D. de pœnis.* Ces textes font voir la nécessité de punir corporellement des gueux et des gens de néant qui n'ont pas de quoy payer les amendes. La difficulté est de sçavoir si, lorsque le juge ou la loy ne disent point, en termes exprès, que la commutation se pourra faire, elle est sous entendue. Gothofred., sur la susdite loy 4. *C. de serv. fugit.*, dit qu'elle ne se fait pas pour des amendes ou peines contractuelles, ou pour de moindres délits, ou bien lors que le demandeur ne le requiert pas, ou lors que le défendeur est une personne de marque. La commutation est sans doute alors plus difficile. Cependant, je ne croy pas qu'elle ne puisse estre admise, quand il y en a de grandes causes. Si c'est au juge et au législateur quelque faute de n'avoir pas donné de remède en cas d'insolvabilité, c'est au transgresseur un crime de vouloir abuser de sa propre indigence, et de s'en faire un bouclier. J'en parle ailleurs, Liv. III, Chap. LXVII de Sent. et Quest.

En France, après perquisition de biens, on juge les amendes inutiles par carence : *Præses provinciæ, si multam, quam irrogavit, ex præsentibus facultatibus eorum, quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitatem solutionis moderetur, reprehensâ exactorum illicitâ avaritiâ. L.* 6. §. *ult. D. de Offic. Præsid.*

A Jersey, cela ne se fait point ; il faut payer l'amende ou faire cession de biens, si l'amende n'est pas pour un fait qualifié, qui n'admette point la cession. Mais s'il n'y a pas de tenant après cession, ni d'autre moyen de se faire payer, il n'est pas juste, ce me sem-

ble, que le Prévost, qui doit lever l'amende, en demeure chargé de son chef, et qu'il soit par là puni d'une faute qu'il n'a pas commise. (Voyez mon Livre des affaires de l'Isle, où je traite des Prévosts.)

On écrit que du temps du Roy Edouard I, un juge d'Angleterre fut condamné en huit cents marcs d'amende, *for that a poore man being fined in an action of debt, at thirteen shillings, four pence, the said Justice mooved with pity, caused the roll to be rased, and made it six shillings and eight pence.* Mais ce sont deux choses que la compassion et l'impossibilité de payer.

Toutes amendes au Roy sont payables par corps, c'est-à-dire qu'on peut emprisonner la personne pour le payement, quoy que la sentence ne porte qu'une simple condamnation.

C'est un privilège des deniers royaux. On en peut dire autant des amendes à des usages publics. Celles qu'on ajuge aux particuliers, si c'est pour délit, sont censées de même nature. Pour l'amende au Fisc, on peut mettre en prison sur le champ, et pour celle de fol appel, dit Godefroy sur l'article 187 de la Coûtume de Normandie, on a le retour à la maison. Mais à Jersey, l'amende de fol appel de la Cour Royale appartient au Bailly ; on la poursuit à cette heure comme on feroit pour deniers Royaux, à la différence que pour le payement elle n'est jamais mise sur l'Extraite des Prévosts, ni n'est levée que comme une dette particulière, c'est-à-dire, sans rabais. Voyez mon Traité des Appellations. La cession de biens, selon Berault, sur l'Article XX de la Coûtume de

Normandie, auroit lieu contre une amende de fol appel, *quia ex temeritate et imprudentiâ appellantis, magis quàm ex delicto.* Je croy de même. Elle ne seroit pas à cet égard réputée pour des deniers Royaux.

---

## DES PROCUREURS EN CRIMES.

---

*Ad crimen judicii publici persequendum frustrà procurator intervenit, multoque magis ad defendendum. Sed excusationes absentium ex senatus consulto judicibus allegantur : et si justam rationem habeant, sententia differtur. L.* 13. §. 1. *D. de public judic.* Terrien, Liv. XII, Chap. XXXV, dit qu'il est à noter que l'accusé se peut faire exoîner, et alléguer par Procureur, cause d'absence nécessaire : et que si la cause est raisonnable, en la vérifiant, sera différé.

Imbert, *Inst. Forens. Lib. III, Cap. IV,* dit au contraire que, *procurator ad defendendum non admittitur quamtumvis speciale mandatum proferat, nec si justam ejus absentiam excuset. Matthœus, in Guid. Pap. Quæst.* 330. distingue *in actionibus quæ pœnâ sanguinis non terminantur, rigor juris non attenditur in personis illustribus, in clericis, in pupillis et infantibus, in incarceratis, in probatione notorii, in impeditis impedimento juris in quibus procurator intervenire potest*

*ad absentiæ causas allegandas exceptiones et dilationes, vel fieri declinatorias ; cùmque semel intervenit et non fuit oppositus, valet processus idem pro Universitate, Collegio, &c.*

Quand il ne s'agit que d'une amende pécuniaire, on peut souffrir un Procureur, tant pour demander que pour défendre, à moins qu'il ne soit besoin d'entendre les parties *ore proprio*, ou s'il n'est requis d'avoir leur serment. Or comme il y a plusieurs fraudes et délits où, selon l'usage de l'Isle, le serment de la partie est permis, on y souffre rarement qu'un Procureur y vienne répondre en cause d'ajonction. La Clâmeur de Haro a cecy de particulier, qu'il faut aller en prison ou donner plèges ; c'est pourquoy le Procureur semble y devoir estre d'autant moins receu : mais comme le Haro ne s'interjette presque plus que pour faits possessoires, l'emprisonnement de la personne n'est pas si requis qu'un Procureur n'en puisse exempter son instituant, en fournissant des plèges ou cautions. Ce sentiment n'est pas éloigné de celuy de Matthœus, ni de ce que dit Guy Pape au lieu que j'ai marqué ci-dessus. S'il falloit jamais n'admettre de Procureurs en crime, il seroit à craindre que de grands maux ne demeurassent impunis.

## DES AVOCATS EN CRIMES.

---

L'Ancien Coûtumier de Normandie, au Chapitre de Suite d'Assault, dit que " cil qui est appellé doibt nyer la felonnie qui est mise en la clâmeur, et doibt demander congé de son conseiller." La Glose, en explication, dit qu'il y a plusieurs manières de procéder en cas criminels, et qu'aucune fois on y procède partie à partie, comme par forme de gaige de bataille, et aucune fois d'office de justice. Elle ajoute qu'en la première forme les parties ont du conseil ; ès aultres, non. L'auteur Anglois appellé *Doctor and Student*, fait aussi différence entre les accusations privées et les crimes poursuivis par voye d'enditement ; en ce dernier cas juges doivent prendre garde que le criminel ne se perde, *by mispleading*. *The Prisoner*, dit Mylord Coke, *when he pleads not guilty, needs no advice nor Counsell, but it is otherwise when he hath any matter at law.* 1°. *Because the proofes are to be so cleare as there can be no defence of it.* 2°. *Because the Court ought to be instead of Councell for the defendant, to see that nothing may be urged against him contrary to law.* Quelques uns sont d'avis que lors qu'on examine un païsan, un idiot, comme accusé principal, il peut avoir un Avocat ou Procureur, afin que par sa simplicité, l'on ne le surprenne point en ses réponses.

Enfin, d'autres veulent qu'on puisse plaider pour un criminel, par atténuation. Depuis quelques années on a prétendu qu'en aucun crime on ne peut icy refuser un Avocat, puis que par un Acte du Parlement d'Angleterre, il est permis d'en avoir en crime de lèze-majesté. Cependant, ce fut par un droit particulier, *jure singulari*, qu'on apporta cette exception à la loy commune du Royaume, où l'on ne reçoit point d'Avocats en faits qui se poursuivent par Enditement et par Enqueste, *except in matter of law, where the life or member is concerned.*

J'avoue que la partie paroîtroit inégale, lors que le Procureur du Roy poursuivroit instamment quelque pauvre homme indéfendu, et c'est sans doute alors que les juges, s'ils n'accordent point un Avocat, doivent prendre eux-mêmes un soin particulier de l'innocence, duquel soin un Avocat semble les décharger en quelque sorte. Mais d'autre costé l'on ne doit pas permettre à l'accusé de se munir d'Avocats et de conseillers comme la partie publique. Dans des causes d'ajonction, c'est-à-dire, où les gens du Roy sont secondez de quelque particulier ajoint, le défendeur auroit plus de liberté de prendre conseil et de faire parler pour luy. Ordinairement, un criminel regarde ses juges comme si c'étoyent ses ennemis ; il s'imagine que chaque interrogat est un piège, et si le défendeur se sent appuyé d'un Avocat, il n'ose sans son veu répondre quoy que ce soit. Il prend plustost le parti de nier tout, que de hasarder une confession, dont il ne sçache pas la conséquence. Il résiste, il s'endurcit,

et l'Avocat se fait un honneur de sauver son client. Comme un juge ne doit avoir pour but que de découvrir la vérité, l'Avocat ne se doit proposer autre chose que de protéger l'innocence, et ne doit pas estre souffert quand il passe ses bornes, comme s'il veut répondre sur des faits dont le criminel doit répondre luymême, *et si quæ sint quæ cum personâ agi conveniat.* C'est ainsi que Terrien s'exprime si expressément, qu'un accusé ne peut répondre par conseil, si ce n'est quant aux actes qui regardent l'instruction du procès, et qu'aux interrogatoires et confrontations, il répond par sa propre bouche.

Il est vrai que le Style de Procéder au païs de Normandie, parlant du Saön d'Enqueste, dit que "le prisonnier peult, en ce cas, avoir du conseil contre le Procureur du Roy et partie, se partie y a, ainsi que en aultre matière." Mais cela ne se doit entendre qu'avec les limitations que j'ai dit. Nous attendons sans doute du costé du Procureur une modération exemplaire : cependant il est certain que les plaidoyers pour crime ne sont plus ce qu'ils étoyent naguère à l'égard des parties ; un Avocat n'osoit plaider pour un criminel, *nisi petitâ veniâ ;* tant s'en faut qu'il peust s'émanciper en des injures ou provocations impertinentes.

On dit qu'un Trésorier d'Angleterre, voyant l'Attourné Général approcher où la Reyne Elizabeth étoit présente, dit un jour à la Reyne, "*Madam he is your Attorney General*" *qui sequitur pro Dominâ Reginâ*, et qu'elle lui répondit sur le champ, "*I would*

***have that forme altered, for it should be," Attornatus Generalis qui sequitur pro dominâ veritate.***

C'est Mylord Coke qui dit cela de soy-même. Un Procureur du Roy n'a pas droit, à la faveur de sa charge, d'imposer silence à tout le monde. On peut bien le tromper dans les causes qu'il entreprend, il n'est pas toujours du parti de la droiture : mais il ne s'ensuit pas qu'on se puisse opposer mal-à-propos à des poursuites que son devoir l'oblige de faire. Il est en butte aux gens déréglés ; et que n'entreprendroyent-ils pas, s'il n'avoit point d'appuy ?

---

## DES EXÉCUTIONS CAPITALES.

La Cour qu'on appelle à Jersey, la Cour de Cattel, est la Cour des crimes ; quoy qu'en Normandie le mot de Chattels, Cattaulx, ou dans l'Isle celuy de Cattel ne signifie que le meuble. Nous appellons meuble, dit le Coûtumier, toute possession qui peut estre remuée de lieu en autre, et toute telle possession est communément appelée Chastel, si comme un cheval, robes, or ou argent, ou telle choses. Il y a pourtant en France quelques provinces où le mot de Cattaulx signifie le meuble et l'héritage. Cattaulx comprend les deux, dit le Bouteiller, Liv. 1, Tit. 74.

D'autres disent que Cattaulx veut dire particulièrement certains biens qui peuvent, à divers égards, estre meuble ou immeuble, comme sont les bleds croissants &c.

Voilà peut-estre le fondement qu'a la Cour de Jersey de traiter, comme elle fait à Cattel, tout ensemble et du titre et des arrérages d'une rente, dont l'un est héritage et l'autre un véritable meuble, mais meuble qui peut estre aussi considéré comme fruits ou accessoire d'une rente; car on ne plaide point aujourd'huy à Cattel pour aucune autre sorte de meuble.

C'est, à cette heure, cette même Cour de Cattel qui connoist des crimes. Ils y sont renvoyez de la Cour du Samedy ou de brièveté, après les informations et les enditemens ordinaires. Une erreur s'est introduite dans les intitulemens de cette Cour de Cattel. On dit et l'on fait publier "Plaids de Cattel, avec Justice Royale," bien qu'il ne s'agisse que d'une punition des verges ou du fouet, au lieu que Justice Royale ne devroit estre que lors que le fait pourroit mériter une espèce de mort. C'est pourquoy durant le temps d'Olivier Cromwell, le mot de Royale n'étoit plus de mise; les juges d'alors disoyent "Plaids Capitaux." Plaids Capitaux ne se dit pourtant proprement que des premiers Plaids d'Héritage, à l'ouverture d'un Terme. Chefs Plaids et Plaids Capitaux sont des synonymes. Tout au plus donc le mot de Justice Royale ne se devroit employer que pour des cas où il y auroit perte de vie ou de membre, *life or member. Pleas of the Crown, jus gladü.* Le Coûtumier, au

Chapitre de Court, dit Plet de l'Epée, comme roberie, meurtre, homicide, trèves enfreintes, assault en félonie. Parlons de choses plus utiles.

Toutes les peines sont imposées pour l'exemple, *ad metum aliorum. Nemo prudens punit quia peccatur, sed ne peccetur.* La solemnité d'un supplice répand une terreur dont la mémoire passe de père en fils. C'est pourquoy les exécutions criminelles se doivent faire, comme la sentence se doit toujours prononcer, publiquement et avec éclat. Le Préteur Romain, avant que de condamner à la mort, étoit obligé de quitter sa pourpre, de prendre une robe noire et de monter sur le tribunal avec un air bénin, *vultu leni ;* un crieur publioit le crime et la peine, et la trompette sonnoit par les carrefours, pour appeler le peuple au spectacle. C'est dans cette veüe qu'à Jersey l'on notifie par proclamation le jour que la Justice Royale se doit tenir. On commande à tous maistres d'école de cesser leurs exercices et d'amener leurs disciples à voir l'exécution.

S'il s'agit d'un fait capital, il est du devoir des juges de prendre soin que le criminel, non seulement lors qu'il doit mourir, mais auparavant, soit assisté de quelque ecclésiastique.

On le doit faire visiter en prison et le disposer à finir sa vie en la foy de Jesus Christ.

Pour ce qui est du cadavre, la jurisprudence a varié. Les uns n'ont pas cru que les parens ou les amis le pussent inhumer qu'avec la permission du prince. Les autres ont dit qu'il suffit de celle du juge, et les

autres, que cette permission n'est point requise. *Obnoxios criminum digno supplicio subjectos sepulturæ tradi non vetamus. L. 11. C. de religios. et sumpt. funer.*

Autrefois les Hébreux, les Grecs et les Romains n'inhumoyent personne dans l'enceinte de leurs villes. On achetoit dehors des sépulchres. *Hominem mortuum in urbe ne sepelito, neve urito.** 

C'étoit une loy des XII Tables. *Vide L.* 3. §. 5. *D. de sepulchro violato.*† *Credo, inquit Ciceró, vel propter ignis periculum. Antè et post leges XII Tabularum, fuisse quosdam in urbe sepultos, quos tamen legibus soluti virtutis causâ id consecutos fuisse*,‡ dit le même Auteur. On commença de le permettre à des personnes de marque, puis cet enterrement dans les villes fut permis à tous par l'Empéreur Léon, *Novell.* 53.‖ A présent on a des cimetières publics qu'on appellē terre sainte, et l'on enterre même jusque dans les Eglises et les Chapelles. Mais cela ne se doit pas vendre. *C. Quæst. CXIII. Quæst. II. et Cap. non. et sequent. de Simon.* La sépulture est un devoir en-

* Duodecim Tabularum Fragmenta. Lib. 1. de religios. et sumpt. funer.

† D. Hadrianus rescripto pænam statuit, quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt : quam fisco inferri jussit, et in Magistratus eadem qui passi sunt : et locum publicari jussit, et corpus transferri. Quid tamen, si lex municipalis permittat in civitate sepeliri ? Post rescripta principalia an ab hoc discessum sit, videbimus : quia generalia sunt rescripta, et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere.

‡ Quid qui post XII in urbe sepulti sunt clari viri ? M. credo Tite, fuisse aut eos, quibus hoc antè hanc legem virtutis causâ tributum est, ut Publicolæ, ut Tuberto, quod eorum posteri jure tenuerunt ; aut eos, si qui hoc, ut C. Fabricius virtutis causâ soluti legibus, consecuti sunt. Sed in urbe sepeliri lex vetat. (Cicero, de legib. Lib. II.)

‖ Quicunque autem sive extrà muros, sive intrà civitatem sepelire mortuos volet, perficiendæ voluntatis facultatem habeto. (Imp. Leonis. Constit. LIII.)

core plus nécessaire pour les vivans que pour les morts ; un cadavre devient bientost un objet qu'on ne peut souffrir. Cependant le juge ordonne quelquefois qu'il sera cloüé pour demeurer à là potence jusqu'à consommation entière. On ordonne aussi quelquefois qu'il sera brûlé et réduit en cendre, et l'un et l'autre se fait en détestation du crime, quand il est énorme.

Au reste, si la sentence ne dit rien du cadavre, et si personne ne le demande, l'exécuteur le doit enterrer sous le gibet. Mais si des parens ou des amis demandent le corps à la justice, pour quelque crime que ce soit, on permet de le mettre en un coin du cimetière, moyennant que le criminel ne soit pas mort en désespoir : car il faudroit jeter un tel homme à la voirie, ou du moins le mettre en terre profane.

Le Bouteillier dit que ceux qui sont pendus au gibet par justice, s'ils n'ont esté confessez à la mort et qu'ils soyent vrais catholiques, ce n'empesche qu'ils ne soyent dépendus et mis en terre sainte, s'il plaist au Seigneur de qui la justice est tenue. Les loix Mosaïques défendoyent de laisser la nuit le corps des criminels à la potence. Il falloit qu'il fust enseveli, et que le soleil ne se couchast point sur un tel spectacle. De là vient, a dit quelqu'un, que l'Apostre, aux Ephésiens, Chap. IV., Vers. 26, dit, " que le soleil ne se couche point sur votre courroux." Les exécutions doivent estre accompagnées de quelques marques de compassion et d'humanité ; tant s'en faut qu'on s'en puisse faire une espèce de plaisir ou de vengeance.

Enfin on convient qu'en cas de tumulte, on peut exécuter, de nuit et à jour de feste, les sentences criminelles. *Vid. Argentr. in consuetud. Britann.*

Papon, en son Recueil d'Arrests, rapporte que deux écoliers qu'on craignoit que l'Université ne délivrast, ayant esté exécutez de nuit, le juge fut condamné de les dépendre et baiser à la bouche. C'est que le danger ne parut pas assès grand.

Pour finir ce petit Traité des Crimes, je ne dirai point si la clémence est plus recommandable que la sévérité ; mais je ne sçaurois obmettre ces deux excellentes loix d'Angleterre : l'une, *that the name of him at whose suggestion the Charter of Pardon is granted, should be inserted ;* et l'autre, *that no pardon for murder, treason or rape, shall be allowed, if not specified in the Charter.* Non, disent les Jurisconsultes Anglois, que le Parlement entendist que le Roy pourroit ottroyer de tels pardons, toutes fois et quantes, mais parce que les législateurs s'imaginoyent qu'il ne le feroit point, quand il entendroit nommer des crimes si noirs, et qu'il n'y auroit pas de solliciteurs assès téméraires pour demander une telle grâce. L'auteur de l'Histoire du Roy Henry VII, dit que *even since this nation hath learned to read the Bible, murder hath been excepted from mercy.*

# TABLES DES CHAPITRES

DU

# TRAITÉ DES CRIMES.

---

# REMARQUES

SUR LES

# CLAMEURS DE MARCHÉ

DE

# BOURSE.

## I.

### *La Clameur de Marché de Bourse n'est odieuse ni favorable.*

Les Clameurs de Marché de Bourse sont contraires à la liberté que chacun a naturellement de disposer comme il luy plaît de son propre bien ; c'est pourquoy quelques peuples ne les admettent point du tout. La Coutume, dit Tiraqueau, ayant établi le retrait lignager contre le droit commun, a pu luy prescrire des limites. Cependant il est certain, comme il paroistra dans la suite, que la Coutume de Normandie admet contre les règles diverses choses en faveur de ces sortes de clameurs, que le Bouteiller appelle un droit haîneux. Mais le commentateur du Bouteiller dit au contraire que le retrait est reçu en France, en

Italie et en tant d'autres places, que ce ne sont plus des actions de droit estroit. Pour en bien juger, il faut donc, ce me semble, s'en tenir à la pratique, et sans aucune préoccupation.

II.

*Exemple comme elle ne dure quelquefois pas an et jour.*

C'est une erreur de dire qu'à Jersey, l'on a toujours an et jour pour des clameurs de marché de bourse. Car comme depuis très long temps on ne les intente qu'à la Cour d'Héritage, qui ne se tient que trois fois par an, si par exemple le contrat est passé le 20 Sept., 1690, on n'aura que les termes de St. Marc et de la St. George, puis qu'il faut ajourner quinze jours avant le premier jour des Plaids d'Héritage. De sorte qu'en tel cas, voilà le temps réduit à sept mois.

III.

*Quand commence-t-elle à courir ?*

Le Vieux Coutumier de Normandie, au Chap. de Querelle de Fief Vendu, dit qu'on se doit clamer dans l'an et jour que la vente fut faite. La Glose dit que c'est dans l'an et jour que la vente fut sceüe et venue à connoissance, comme si le clamant avoit esté présent. La Nouvelle Coûtume porte que c'est dans l'an et jour de la lecture et publication du contrat. A Jersey, le temps commence dès le jour du contrat, moyennant que dans trois mois le contrat soit inséré sur le registre public. Quelquefois le registreur ne

marque que le mois qu'on luy met le contrat entre mains. Cela peut estre fort équivoque et dépend trop d'un officier. Quand donc la fin de trois mois approche, ou quand elle est passée, si on luy présente une pièce, c'est son devoir de marquer fidèlement le jour ; encore est-ce luy confier beaucoup, et cela l'oblige étroitement, si quelqu'un vient voir le registre, de ne luy pas cacher les contrats qu'on luy auroit apportez et qu'il n'auroit pas encore mis sur le registre.

IV.

Antrefois, lors qu'on vendoit une rente recevable comme elle est ordinairement au jour St. Michel, et que la vente se faisoit la veille du premier jour de la Cour d'Héritage, l'acquéreur gagnoit l'année, quoy que le clamant n'eust pas peu faire sa diligence. Depuis l'Ordonnance de 1671, si le contrat n'est pas registré quinze jours avant le premier jour de la prochaine Cour d'Héritage, de sorte que le clâmant ait lieu de faire son devoir de bonne heure, il suffit qu'il le fasse le prochain terme pour gagner l'année, s'il y en a d'escheüe. Ce changement ne s'est encore pratiqué qu'en fait de rente, mais, à mon avis, il le doit estre pour toute sorte de fruits. Il est vrai que *in consuetudinibus extensio fieri non debet de casu ad casum ex paritate rationis*, et cela d'autant moins dans l'espèce dont il s'agit que, comme chacun sçait, l'acquéreur n'a point icy les intérests de son argent. Toutefois, puis qu'à Jersey c'est une coutume constante que sans payer d'intérests le clamant ait les fruits dès le

jour de son action, et *multa à majoribus constituta quorum ratio reddi non potest*, pourquoy le clamant profiteroit-il du recèlement de son contrat et de sa mauvaise foy? Pourquoy, par sa non insertion, gagneroit-il les fruits plutost en fait de fonds vendu qu'en fait de rente?

V.

*De l'Interruption.*

La Nouvelle Coutume de Normandie, Art. 484, dit qu'il suffit que la clameur soit prise et signifiée à l'acheteur dans l'an et jour de la lecture et publication du contrat de venduë, encore que le jour de l'assignation pour venir voir compter deniers et exhiber le contrat échée après l'an et jour, pourveu que l'assignation soit faite aux prochains plaids ou assise du jour de ladite assignation. Basnage cite trois autres Coutumes conformes à cela, mais il dit que celle de Paris est contraire. D'Argentré, sur l'Article 266 de l'Ancienne Coutume de Bretagne, dit aussi qu'aux très longues prescriptions *citationes satis habent virium ad interrumpendum*, au lieu, ajoûte-t-il, que *annales*, *decennales*, *quindecennales*, *quæ cum titulo currunt*, *negant aliter interrumpi quàm per contestationem. Idem*, *quoque*, *in statuariis putant quæ legaliarum loco subrogantur.* Il est certain qu'à Jersey l'ajournement n'interrompt jamais que du jour auquel l'assignation échet aux Cours Ordinaires, et du jour du premier Acte aux Cours Extraordinaires.

Quoy que depuis plus de cent ans, sçavoir : en 1562, le 20 Octobre, on ait ordonné dans l'isle que les ajournemens seroyent libellez, qui est le fondement sur lequel on prétend qu'ils doivent interrompre, parce qu'ils constitueroyent en mauvaise foy, on n'a point encore jugé qu'ils auroyent un tel effet ; comme ils peuvent avoir ailleurs, où ils sont faits avec beaucoup plus d'exactitude. Il faut en France que dans l'exploit que fait le Sergent, il y ait deux témoins présents nommez et signez et que l'exploit soit controllé. Ainsi les émoluments qui écherroyent entre l'ajournement et le premier jour de la Cour appartiennent à l'acheteur, et par conséquent les cas fortuits *eundem spectant*. Les quinze jours pour ajourner aux Cours Ordinaires ne sont principalement que pour garands et parçonniers.

## VI.

### *Quels arrérages, en cas de négligence d'insertion sur le Registre Public ?*

J'ai dit dans la quatrième de ces Remarques que si l'acheteur néglige d'insérer son contrat, il doit laisser au clamant ses fruits. On ne peut pas douter néanmoins que dix ans de possession n'équipollent une insertion au Registre Public, ou, comme on dit, une lecture. Reste de sçavoir si le clamant qui vient dans dix ans profitera de tout le temps précédent. En 1696, il s'offrit une telle difficulté entre le Sieur de Vinchelès de bas et le nommé le Bouteiller, au sujet d'un fonds de terre. Il se trouva qu'il n'y avoit

point de recèlement affecté ; que l'acquéreur s'étoit reposé sur les soins d'un Ecrivain et d'un Procureur qui mourut. L'affaire fut apaisée sans aucune décision. Il y a quelques sentences renduës sur ce sujet au profit du clamant, pour trois, quatre ou cinq ans d'arrérages de rente. Mais je n'estime pas que tout au plus on en puisse accorder plus de cinq pour quelque immeuble que ce soit, puis que c'est la borne commune pour toutes les affaires d'arrérages ou de fruits. On n'en repète point d'avantage à Jersey. D'un autre costé la non-insertion mérite bien une telle perte que celle de cinq ans, s'il y en a tant d'écheus. L'établissement du Registre Public ne parle que d'une faute d'enregistrement délibérée, qui rende les droits de nulle force ni valeur. J'en ai parlé dans mon Livre des Officiers de l'Isle.

## VII.

### *Pour quels héritages le Rétrait a lieu.*

Tout héritage ou autre chose immeuble, soit propre ou acquest, peut estre retiré, dit l'Art. 452 de la Nouvelle Coutume de Normandie. Le Vieux Coutumier, au Chap. de Querelle de Fief vendu, et au Chap. de Prescription, ne parle que de fief en terre ; mais au Chap. de Teneure par Bourgage, il dit qu'ès ventes les héritages ou rentes peuvent estre clamées dans le jour naturel. Hors Bourgage, il semble exclure tacitement la rente vendue de la faculté d'estre retirée. C'est la Glose qui, au Chap. de Prescription,

au lieu de dire fief ou terre, se sert du mot d'héritage ou autres droitures. Terrien est le premier des commentateurs qui ait dit que le racquît de rente foncière étoit tolérable ou se peut clamer comme l'aliénation d'héritage. Le même auteur, expliquant ce terme, "tolérable," c'est, dit-il, la rente qui n'est sujette à racquît, ainsi appelée pour ce qu'on est sujet la tolérer, porter ou endurer. Les anciennes formes de briefs, dont il nous reste encore quelques copies, ne parlent que de terre vendue. Plaintif est C. de F. à la cause d'une retraite, car il s'est approché de G., son cousin, et en a acheté une vergée de terre, plus ou moins, séant en la paroisse de St. P., où il n'a nulle entrée, fors pour son argent. C. en est le prochain par sang et par lignage et par bourse payant comme cousin dudit G., qui luy vendit, et fist C. son clam en l'an et jour que la terre fut vendue et achetée, et de la clameur qu'il fist il a sui et liet en Court, dont il attend une loyale Enqueste de douze preud'hommes prochains et sçavans de la paroisse, sçavoir : mon s'il est ainsi comme je dis.

Bérault, sur l'Article 574 de la Coutume qu'il explique, dit qu'une rente de 36 sols, acquise par 18ls., dont les lettres de la création n'étoyent montrées et dont les demandeurs offroyent de jurer qu'ils n'en étoyent saisis, fut jugée tolérable, quoy que prétendue n'estre qu'hypothèque. Godefroy prend le mot "tolérable" dans le même sens, pour une rente ancienne, que celuy qui entre à la place du débiteur doit reconnoître pour telle. Ce sont des rentes dont l'origine

ne paroist point. On ne sçait si elles sont provenues dè deniers déboursez, et, dans l'incertitude, on en permet le retrait. C'est pourquoy parmi nous l'on étoit venu jusqu'à retirer des rentes, mêmes créées à prix d'argent, quoy qu'elles ne fussent pas autrefois racquittables, comme elles le sont perpétuellement en France par ceux qui les doivent, et qui ne les appellent que rentes volantes.*

### VIII.

*Si pour rente constituée?*

Selon D'Argentré, une rente constituée à prix d'argent, quoy qu'elle soit irracquittable, peut néanmoins estre rachetée, si elle a plus que l'intérest permis, parce, dit-il, que c'est alors une usure visible, contre laquelle il ne peut y avoir de prescription : au lieu que si la rente est sur un pied légitime, rien n'empesche qu'elle ne demeure à perpétuité. Nous n'avons jamais tant approfondi cette matière ; à quelque compte qu'une rente fust créée elle demeuroit perpétuelle, s'il n'étoit pas stipulé qu'elle étoit racquittable. L'Ordonnance de 1696, ayant, en faveur de la liberté publique, ordonné que pour l'avenir toutes rentes à prix d'argent pourroyent estre rachetées au prix de la vendue, on demande si cette nouvelle espèce sera

* Le lignager ni les Seigneurs ne retiroyent jadis que la terre. Mais les Seigneurs, en cas de confiscation ou reversion, n'étoyent chargez alors d'aucunes hypothèques ou dettes. En récompense les Seigneurs jouissent des rentes hypothèques deues par le Tenancier quand il décède sans enfans, ou qu'il y a décret. Quoy que les Extentes ne parlent point de rentes en tels cas. Il y a près de cent ans que le Roy et les Seigneurs le pratiquent. Cela s'est introduit tacitement tant pour les Seigneurs que pour les Créanciers.

sujette à retrait, comme on ne peut pas disconvenir qu'elle ne le fust lors que le débiteur ne s'en pouvoit affranchir ; car ce n'est plus à cette heure qu'une rente hypothèque. Terrien dit que, selon du Moulin, en rentes hypothèques le retrait lignager n'a point lieu, sinon du consentement du detteur, auquel ne doit estre ostée la faculté de les pouvoir faire retirer par un parent. Il avoue toutefois que par les Coûtumes d'Orléans et de Paris, on peut retraire rentes hypothèques. Mais Basnage dit nettement, sur l'Art. 452 de la Coûtume de Normandie, que rentes constituées à prix d'argent ne sont immeubles que par fiction, qu'elles ne sont clâmables par marché de bourse, la Coûtume ayant dit seulement, " tout héritage et aûtre chose immeuble," et non pas toute autre chose censée immeuble. D'autres distinguent les rentes qui ont un fonds affecté d'avec celles qui n'en ont point. Cependant une rente ainsi créee à deniers comptant n'est au fonds qu'une espèce d'obligation en intérest ; et Terrien n'y admet le retrait, comme j'ai dit, qu'en faveur du débiteur, pour luy donner lieu de trouver un créancier plus commode. S'il falloit à Jersey recevoir en tel cas le retrait, ce seroit trop s'éloigner de l'Ancienne Coûtume, qui, comme je viens de le faire voir dans la remarque précédente, ne parloit que de fief, et qui jusqu'icy ne s'est étendue qu'aux immeubles effectifs. C'est estre trop favorable au retrait que de l'établir sur des choses qui ne sont héritage que par supposition.

## IX.

### *De la Rente Foncière.*

On dispute si la rente foncière vendue au débiteur est clamable, car on prétend que ce soit une extinction, et que *res in eum casum incidit à quo incipere non potuit.* Bérault et Basnage sont de ce sentiment et en apportent des arrests. C'est comme quand on vend un usufruit au propriétaire, ou peut-estre par le même motif qu'en 1539 on permist en France de retirer au denier vingt les rentes deües sur les maisons des villes, pour éviter la surcharge. Je viens d'alléguer un exemple d'une trop grande extension du droit de retrait, et c'en seroit une trop grande restriction, que de ne le pas admettre en la vente d'une rente foncière. Ce seroit une voye seure pour éluder l'intérest des lignagers et des seigneurs féodaux. Il n'y auroit qu'à fieffer une terre, puis vendre la rente au débiteur, *subrogatum sapit naturam subrogati.* Aussi Terrien et Godefroy ne sont pas de l'opinion des deux autres commentateurs que j'ai nommez. La vente d'une rente foncière ne peut pas estre une extinction pendant que le droit du débiteur qui l'achète demeure *in suspenso,* et qu'un lignager ou un seigneur peuvent entrer en sa place. C'est bien pis de vouloir autoriser l'extinction jusqu'à l'égard des hypothèques antérieures. Quelque favorable que soit l'affranchissement, il ne doit pas estre accompagné de fraude. A Jersey le foncier le cède aux lignagers et aux seigneurs féodaux.

## X.

### *Cas sujets ou non sujets au Retrait.*

L'Article 202 de la Nouvelle Coûtume de Normandie dit que les héritages, tant nobles que roturiers, peuvent estre retirez par l'usufruitier et remis au corps du fief; et l'Article 502, que baux et longues années, faits pour plus de neuf ans, sont retrayables, comme est aussi la vente de l'usufruit faite à autre qu'au propriétaire, lequel est préféré à la clameur. Le Vieux Coûtumier de Normandie n'en dit rien. La Glose dit, au contraire, au Chap. de Querelle de Possession, que l'usufruit est meuble. Le Bouteiller dit que, selon la Coûtume de Paris, l'usufruit vendu ne chet en retrait. Terrien n'en parle point; mais Bérault écrit que le retrait de la vente de l'usufruit est contre l'ancien usage. En effet, l'Article 502 n'est inséré que pour Nouvelle Coûtume. Pour ce qui est des baux à plus de neuf ans qu'on appelle *longum tempus*, l'Ancienne Coûtume de Bretagne admet le retrait, même en bail à louage qui excède le terme de quatre ans; mais tant s'en faut qu'en Normandie l'on songeast à retirer de tels baux, Terrien, Liv. VIII, Chap. XXVI, cite un arrest du 9 May, 1505, par lequel, avant la réformation, un bail à ferme à la vie du conducteur et de la première femme qu'il épouseroit, de leurs enfans et enfans d'yceux enfans, et cinquante-neuf ans après, fut déclaré n'estre sujet à clameur. Telle est aussi la pratique de Jersey. L'usufruit ni les longues jouissances n'y passent point pour des espèces

de propriété d'héritage. Il en est ainsi des fruits *adhùc pendentes*, des bois de haute fustaye, des maisons, moulins ou pressoirs, vendus pour estre enlevez, cuves, chaudières, diamants, tapisseries, et autres précieux meubles, s'ils ne sont vendus comme des accessoires ou dépendances de quelque héritage, ils ne sont pas clamables à Jersey. Le propriétaire même ne peut retirer la vente de l'usufruit.

## XI.

*Si le Seigneur peut retirer, après avoir reçu trois sols pour la vente.*

Les exceptions qui furent présentées aux Juges Itinérants qui vinrent tenir les Assises à Jersey, peu après l'an 1330, contiennent quelques chefs en quoy l'isle diffère de la Coûtume de Normandie. Item, dit l'un de ces chefs, nous diversons, car en Normandie le seigneur du fief vendu a le treizième denier pour la vente, et il n'en a en ce païs que trois sols, soit la vente grande ou petite. La Glose sur le Vieux Coûtumier, dit que le seigneur, s'il a reçu relief ou treizième, ne peut plus oster le marché. Nous pouvons dire la même chose d'un seigneur féodal qui auroit receu ces petits droits de vente. Quelque petits qu'ils soyent, ce seroit avec le retrait deux causes lucratives. La Nouvelle Coûtume n'exclud le seigneur du retrait que s'il a reçu le treizième de l'acheteur, Vid. Art. 182 ; mais à Jersey les trois sols sont deus par l'acheteur et par le vendeur, ce qui est incompatible avec le retrait.

XII.

*Du Vin du marché, des échanges et autres conditions.*

Tout contrat d'échange, où il y a solde de deniers, quelque petite qu'elle soit, est clamable pour le regard de la terre contre laquelle a esté baillé l'argent, dit l'Art. 464 de la Coûtume de Normandie. Cet article est pris de Terrien, qui dit que quelque peu de deniers qu'il y ait, ne fust-ce que le vin du marché, le contrat est sujet à la clameur. Bérault est de l'opinion de Terrien, mais ni l'ancien texte, ni la glose, ni Godefroy, ni Basnage n'en disent rien. Quel party faut-il prendre ? On a pu juger autrefois à Jersey, suivant l'opinion de Terrien. Ce n'est pourtant plus la coutume. Quand le vin d'un marché n'est pas considérable, il ne se fait guère d'échange où celuy qui demande qu'on traite de l'affaire ne paye le vin volontairement. On dit qu'il y a des Actes de la Cour Royale qui limitent le vin des marchez sur le pied de soixante sols par quartier de froment de rente ; il peut estre plus grand en fait d'échange, qu'en fait de vente, mais il ne doit estre excessif en l'un ni en l'autre cas. Ce seroit une grande échange où l'on pourroit allouer dix écus de vin. La Coûtume de Paris n'admet le retrait en permutation que si la solde excède la moitié de la valeur de la chose.

On vend et baille une maison par le prix de mille lt. ts., et pour décharger le bailleur d'un quartier de froment de rente qu'il doit à l'acheteur. Le clamant lignager ou seigneur n'est tenu que de rembourser la

juste valeur ou estimation du quartier de froment, outre le prix en deniers : et si le quartier étoit estimé par les contractants, le clamant ne seroit pas obligé de s'y tenir, car l'évaluation peut avoir esté faite en fraude. Bérault, sur l'Article 461, dit qu'un usufruit échangé contre un héritage rend l'héritage clamable, l'usufruit estimé au sixième denier de la valeur de l'héritage dont l'usufruitier jouissoit.

Si l'acquéreur s'est obligé de payer des obligations ou des arrérages de rente, on demande si le clamant les doit payer à l'acquéreur, les consigner ou donner caution. Il semble qu'il ne fait qu'entrer en la place de l'acquérenr, et que quoy qu'il ne soit pas d'une suffisance égale, le vendeur ait deu prévoir qu'un tel clamant pourroit intervenir. C'est le raisonnement de Tiraqueau, qui dit aussi que par la même raison le clamant doit profiter du terme qu'on donne à l'acquéreur comme faisant partie du prix. Cependant, selon les commentateurs de la Coûtume de Normandie, il faut payer ou consigner : *emptor abire debet indemnis.* C'est à luy que le vendeur se prend. C'est luy qui doit prendre du clamant les seuretez et les décharges.

En 1620, le 27 Avril, il fut jugé dans l'isle que le retrayant donneroit caution de décharger tant les arrérages deus que les rentes, considéré la grande quantité qu'il y en avoit. Ce jugement n'est pas dans les règles. Un clamant ne doit pas donner caution de payer une rente qui ne se peut racheter. Au reste, il est certain que dans l'isle on ne s'est pas toujours

attaché à la règle que d'Argentré prescrit, qu'il ne faut point de caution, *in his quæ jure et consuetudine deferuntur.* C'est un grand embarras d'avoir à faire une discussion de solvabilité, quand il se présente un clamant. Mais quand le danger est manifeste, il semble que la voye de caution est le remède le plus juste : en 1586, le 28e Avril, s'agissant de liquider le prix d'un contrat, il fut dit que le retrayant apparoistroit d'un jugement qu'il alléguoit comme il entendoit rejouir de la faveur que les créanciers du vendeur auroyent faite à l'acquéreur. Je ne sçais quelle en fut la suite : mais une telle jurisprudence ne me paroistroit pas généralement équitable, Il ne faut en cela considérer que ce qui est justement deu et non ce qu'on rabbat par grâce. Il y a pourtant des grâces si préveües et si certaines qu'elles peuvent bien passer pour une partie du contrat, de sorte que ce seroit au juge à les régler en ce cas là.

## XIII.

### *Des fraudes et de leurs poursuites.*

Tout contrat de vente où il y a fraude commise au préjudice du droit de retrait appartenant aux lignagers ou seigneurs féodaux, est clamable dans trente ans. (Article 500 de la Coûtume de Normandie.) Où l'un des clamants aura laissé la suite à l'autre, il peut néanmoins poursuivre l'effet de sa clameur dans trente ans, si celuy qui a la suite cède par fraude l'héritage à l'acquéreur, ou autre pour luy. (Art. 478.)

L'acquéreur, encore qu'il ait fait délais et obéi à la clameur, peut dans trente ans demander l'héritage à luy vendu, si fraude a esté commise en la clameur. (Art. 479.)

Terrien dit que la poursuite étant ajugée à l'un des clamans, il procèdera avec le tenant, et que les autres clamans qui ont retenu leur regard, seront regardans et assistans à toutes les journées, s'ils veulent, et que si celuy qui poursuit fait reposée, le plus prochain après pourra prendre la poursuite, et n'empêche le délay ou répit de celuy qui a laissé la suite sauf son regard, que les autres ne procèdent et luy tient son regard en état ; mais que par sa défaute il seroit privé de son regard, s'il est mis en amende par jugement. A Jersey, l'on proteste en cas de négligence ou de collusion. Bérault dit que celuy qui laisse la poursuite à l'autre, doit avoir l'œil que celuy qui poursuit ne discontinue point. Godefroy dit que l'instance qu'on laisse périr est une espèce de fraude, à quoy l'on peut par conséquent revenir dans trente ans, et que le défaut de protestation n'est pas une cause vallable d'exclurre le clâmant en haine du dol. Il est constant que dans l'isle si le clâmant, à qui la clameur est laissée, ne se trouve pas au jour appointé pour rembourser, celuy qui proteste en cas de négligence se doit alors présenter avec son argent, et que s'il ne le fait pas l'acquéreur demeure en repos. Je suppose qu'il y ait quelque difficulté pour le remboursement et qu'elle tire en longueur, faudra-t-il que celuy qui proteste y soit toujours assistant, à peine

d'éviction ? Ce seroit une trop grande fatigue. Mais il faudroit qu'il eust du moins réitéré sa protestation au jour appointé pour le remboursement, et je croy qu'après cela, selon le sentiment de Godefroy, la péremption d'instance seroit une espèce de fraude et de collusion, à laquelle on pourroit revenir dans trente ans du jour de la clameur, et non pas de la péremption.

On peut encore remarquer sur ces articles, que le lignager ou le seigneur ayant trente ans pour découvrir la fraude d'entre les contractans, sans en avoir fait d'instance préalable, il n'en seroit pas de même en fait de fraude ou de collusion entre l'acquéreur et les clamans. Il faut avoir couché son instance dans l'an et jour, et avoir effectivement protesté lors qu'on cède la suite à un plus proche.

XIV.

C'est l'opinion de Godefroy, sur le 479 Article de la Coûtume de Normandie, qu'il ne suffit pas d'articuler contre le lignager qu'il a fait promesse et paction de prester son nom à un estranger, pour l'exclure de son action, ores que la promesse fust justifiée par écrit, et que, pour la preuve de la fraude, il faut que l'effet concoure avec l'intention, *si eventum fraus habuerit*, et il ajoûte que le retrayant a pu changer de volonté. L'usage de l'isle n'est pas tel. Le clamant est débouté, s'il refuse de jurer qu'il n'ait pas fait un tel accord. Le même Godefroy, sur le 478 article, dit que Terrien est d'avis qu'outre la revente, il y ait quelque paction verbale ou par écrit ; mais Terrien

ne dit pas cela, et, dans l'arrest qu'il rapporte sur ce sujet, il est porté seulement que Maugier et sa femme et le Noble et la sienne, respectivement demandeurs en retrait et contendants de la suite et préférence, Maugier et sa femme furent privez de leur clameur pour avoir fait paction secrètement et avoir pris argent pour mettre l'héritage en main étrange. Un autre arrest qu'il ajoûte, rendu contre Messire Pierre de Rohan, Mareschal de France, est au même effet. Il fut dit que le Mareschal comparoistroit en personne pour jurer, et faute de ce il fut débouté. Un arrest que Papon rapporte, Liv. XI., Tit. 7., N. IX, insinue la même chose. En un mot tous les trois derniers commentateurs de la Coûtume de Normandic disent unanimement, que comme le clamant peut faire entendre l'acquéreur sur la vérité du prix, l'acquéreur peut faire ouïr le retrayant, si le retrait est pour luy et s'il ne preste point son nom. Ce n'est pas qu'il ne puisse aussi tost revendre, mais il faut qu'il n'y ait point de paction faite quand il retire. Quelques uns veulent qu'il jure aussi que c'est de ses deniers: mais puis qu'il luy est permis de revendre, pourquoy ne lui seroit-il pas permis d'emprunter, lors qu'il n'y a point de fraude, c'est-à-dire, lors que les deniers ont réellement changé de maistre. Vid. Papon. Godefroy dit que ce n'est point une fraude de revendre à un autre du lignage, comme si la paction n'étoit réprouvée qu'à l'égard de l'estranger. Mais si l'acquéreur étoit plus proche lignager que celuy auquel le clamant voudroit remettre l'héritage, ce seroit une fraude, ce me semble.

## XV.

### *Du Serment déféré en cas de concurrence.*

Godefroy, sur l'Article 478 de la Coûtume de Normandie, dit que parce qu'ordinairement l'acheteur voyant que l'héritage est clamé par un lignager en recherche delosivement de plus proches, le plus éloigné des lignagers peut faire purger celuy qui vient sur ses brisées, sçavoir, si la clameur est à son profit, et protester où il seroit autrement trouvé. Bérault et Basnage disent seulement que le plus éloigné peut protester. On en usoit autrefois ainsi dans l'isle ; on ne faisoit que protester en concurrence de clamans. Dès environ l'an 1686, on pratiqua l'opinion de Godefroy, sans y faire beaucoup de réflexion : mais en 1696, ce point fut mis formellement en débat et l'on jugea selon Godefroy par la pluralité des opinions, sans toutefois alléguer cet auteur. Un Procureur d'un absent de l'isle ayant donné lieu de faire jurer s'il n'agissoit point pour quelqu'autre, on vint dans la même affaire à demander le serment d'un frère à l'instance d'un autre lignager plus éloigné, et cela s'est toujours observé depuis. En effet il semble qu'il y ait à-peu-près pareille raison de faire jurer le clamant, à l'instance d'un autre plus éloigné, que de l'obliger à jurer à l'instance d'un acquéreur. Mais on peut dire après cela que *de re transactum est*, et qu'il faut s'en tenir au serment. Quoy que le serment du vendeur ou de l'acquéreur, ou de tous les deux, n'empêche pas la preuve de la fraude, comme Bérault et

autres prétendent, on n'étend point icy cette rigueur jusqu'aux fraudes qui seroyent commises par des lignagers, s'ils se purgent par serment. C'est un serment décisoire déféré par la partie, et non pas *ex statuti dispositione.*

Le seigneur auroit-il la même liberté de faire ainsi purger les lignagers, et le débiteur de la rente, de faire jurer lignagers et seigneurs ? Je ne voy rien qui l'empêche. Voyez l'Art. XLI ci-dessous.

### XVI,

*Le plus diligent préféré.*

L'Ancien Coûtumier de Normandie, au Chap. de Querelle de fief vendu, dit, que le plus prochain se taist tant que le marché soit rappelé par aultres en Court, il ne devra plus estre ouï, pourveu, dit la Glose, que ce soit après veüe, autrement que le prochain y peut revenir dans l'an et jour. La Nouvelle Coûtume dit que le plus prochain sera préféré, s'il vient dans l'an et jour, encore que délay ait esté fait à un autre. La Coûtume de Bretagne dit, que si la promesse est judiciairement ajugée, autre plus prochain du lignage n'aura les choses par promesse. *Oportet igitur hoc casu in judicio retractum adjudicari sedente judice, aut certè defectum concedi, et ejus vi fieri adjudicationem*, dit d'Argentré. La Coûtume de Paris et plusieurs autres ajugent de même le retrait à celuy qui le premier intente son action, pour éviter les fraudes que de plus prochains pourroyent ensuite

commettre. Le plus diligent qui par ajournement prévient les autres est préféré, dit Chenu sur les Arrests de Papon. On dit communément dans l'isle, " à la bourse et à la course." Tant s'en faut que le plus vigilant ne soit pas préféré ; s'il néglige de rembourser après sa première diligence, l'acquéreur n'est plus inquiétable parmi nous. Il n'est point obligé de tendre deux fois son giron. Il y a divers jugemens conformes à cela. La justice en fist un rapport au Conseil Privé du Roy en 1696. Il n'y a donc qu'à susciter un lignager, un seigneur féodal, un débiteur foncier, qui prévienne les autres, la feinte prévaudra. C'est un usage, je l'avoue, mais dont je ne sçache point d'exemple. Quelque défavorable qu'on prétende que soit le retrait, cet usage est une fraude si manifeste qu'elle a sans doute besoin de quelque réformation. *Hæc est equorum victoria si quis permisus ad tribunal adfuerit*, dit d'Argentré, sur un autre à-peu-près pareil sujet. Terrien dit qu'un clamant évincé par faute de diligence, peut coucher une autre clameur, pourveu qu'il vienne en temps. Cela n'auroit pas lieu selon notre maxime de n'avoir pas deux fois à tendre le giron ; c'est-à-dire à essuyer deux fois une même clameur, soit de la part d'un lignager, soit d'aucun autre clamant. Cependant le 23 Sept. 1708, à la Cour d'Héritage, on jugea que l'acquéreur qui, la Cour précédente, avoit obtenu un sans jour par incivilité d'ajournement, étoit obligé de termer payement avec le même lignager, luy payant son journal. C'étoit donc revenir en effet à l'ancienne

pratique, qui peut bien estre au fond la meilleure. Voilà, ce me semble, une grande inconstance. *Habent suæ sidera causæ.* Quelle différence y a-t-il entre une bonne diligence qui n'a point de suite, et une diligence mal faite? Trois frères ajournent en retrait; si l'un d'eux néglige ou ajourne mal, l'acquéreur n'en profitera pas, les deux autres frères prendront sa part par moitié.

## XVII.

### *Comment on doit spécifier la fraude.*

Bérault, sur l'Article 500 de la Coûtume de Normandie, est d'avis qu'il ne suffit pas d'alléguer qu'un contrat est frauduleux, mais qu'il en faut articuler les moyens, parce que la fraude dépend de diverses circonstances, dont le défendeur doit avoir communication pour déclarer s'il confesse ou s'il en veut attendre la preuve, au lieu que le clamant ne seroit tenu de communiquer aux parties, qu'il veut faire interroger par serment, les articles de fraude. Cet auteur fait différence entre l'interrogatoire et la preuve après l'interrogatoire. Cependant, en 1697, le 29 Avril, on jugea dans l'isle que le clamant n'étoit point obligé d'articuler la fraude qu'il prétendoit prouver. C'est l'usage. Le demandeur ne se borne point. Si depuis la contestation en cause il a connoissance de quelque fait substantiel, il en peut profiter et faire entendre ses témoins là-dessus. Terrien ni Basnage n'en ont rien dit. Il me semble toutefois que dans des actions

de cette nature on doit du moins marquer le fait en général, comme de dire que la fraude est par dons ou promesses recélées, sans qu'il soit besoin de spécifier quels dons ou promesses. Des choses trop vagues donnent de l'avantage au demandeur, comme des faits trop particularisez rendent la preuve plus incommode. Il fut encore ainsi jugé en 1699, le 28 Septembre. J'en traite ailleurs. Terrien rapporte un arrest, par lequel la fraude ne seroit point prouvable par loy d'enqueste, mais par témoins de certain. Les autres commentateurs de la Coûtume de Normandie demeurent d'accord qu'elle se peut prouver par des présomptions, autrement la preuve en seroit en effet trop difficile. *Noctem flagitiis et fraudibus objice nubem.* C'est à Jersey la Justice qui juge de la fraude, et l'on n'y exige pas des témoins de certain.

Un lignager est préféré, l'autre proteste en cas de négligence ou de fraude: le préféré rembourse actuellement tout le prix porté dans le contrat. Quelques années après, le second lignager apprend que le prix est enflé et demande retrait par voye de fraude. Il fut jugé le 6 May, 1702, qu'il ne le pouvoit avoir, l'héritage demeurant en la main d'un plus proche, sans sortir de la famille. Il fut aussi jugé, durant le même terme, que le retrayant pouvoit résigner à l'acquéreur, et qu'il se falloit clamer du second contrat ou résignation.

### XVIII.

### *Du mari qui retire au nom de sa femme.*

Le mari ou ses héritiers peuvent redemander la

moitié des deniers qu'il a déboursés pour retirer un héritage au nom de sa femme, Art. 495 de la Coûtume de Normandie. Ni le Vieux Coûtumier, ni la Glose, ni Terrien n'en parlent point. C'est une voye d'avantager la femme, disent les autres commentateurs, et cela s'est apparemment introduit à l'exemple de la Coûtume de Paris, où l'on admet la communauté de biens entre les mariez, quoy qu'en Normandie tout le meuble soit au mari. D'autres disent que cet avantage pour les femmes s'est établi *jure speciali*, pour les encourager à faire bon ménage, et comme un fruit de leur collaboration. De même qu'en quelques païs la femme ne rembourse que la moitié des augmentations que le mari fait sur son fonds. Il y a long-temps qu'on juge à Jersey que la femme ou ses héritiers, pour avoir l'héritage que son mari retire au nom d'elle, doivent rembourser les deux tiers des deniers. Il fut encore jugé sur la fin de l'année 1695, que la veuve du Sieur Touzel payeroit les deux tiers du prix de l'héritage que son mari avoit retiré au nom d'elle, et les deux tiers des bâtimens et augmentations qu'il y avoit faits. C'est pourtant l'usage de l'isle que la veuve ne rembourse point les augmentations que le mari fait sur un fonds appartenant à sa femme. On allègue que cela peut estre provenu de la jouissance qu'il a eue de l'héritage de sa femme ; mais il sçait bien qu'alors il ne bastit pas sur son propre fonds, et il n'y plante, comme en dit, ordinairement que des choux. Au lieu que, quand il retire, il est à l'option de sa femme de laisser l'acquest aux

héritiers du mari. Touzel croyoit bastir sur son propre bien, et la Cour de Jersey crut que les bastiments qu'ils avoit faits étoyent des accessoires qui devoyent estre règlez comme le principal, sçavoir : comme un fonds retiré au nom de la femme. Ce remboursement des deux tiers est fondé sur ce que les deniers remboursez seroyent censez faire partie des meubles du mari, dont elle retiendroit le tiers entre ses mains comme lui appartenant de droit, et pré-suppose qu'il y a des enfans. De sorte que si la veuve renonçoit aux meubles, ou si le mari mouroit sans enfans elle rembourseroit par conséquent le total, ou la moitié, ou rien du tout, si le mary luy avoit légué l'autre moitié de ses meubles. Bérault fait sur ce sujet une question qu'il ne résout pas, sçavoir : si l'héritage retiré au nom de la femme, n'étant pas réclamé par elle, les acquéreurs ou les lignagers de la femme y peuvent revenir. Papon est pour l'affirmative, s'il n'y a point d'enfans de la femme. Je ne croirois pas cela praticable à Jersey après l'an et jour du décès du mari, ou du décès de la femme, quand elle le prédécède. C'est une espèce de mariage encombré.

## XIX.

### *Si le Fils non émancipé peut retirer.*

Godefroy, sur l'Article 452 de la Coûtume de Normandie, dit que Terrien semble désirer une émancipation du fils, pour donner au père pouvoir de retirer en son nom. Il allègue ensuite Bérault et cite divers

arrests, suivant lesquels l'émancipation ne seroit point requise ; et ce n'est pas le sentiment de Tiraqueau qu'elle le soit. Toutefois, en 1607, des Commissaires Royaux jugèrent icy, que le Sieur Philippe de Carteret, alors Procureur du Roy, parce qu'il vivoit chès son père en partie à ses frais, et n'étoit point émancipé, ne pouvoit retirer par non baille l'héritage que son père, avoit vendu, sauf à retirer après le décès du père. Ce n'étoit pas une clameur de retrait lignager, mais c'étoit la même difficulté quant à l'émancipation. Il est dit dans la sentence, que les Commissaires en conférèrent avec le Bailly et les Jurez. Ni la charge de Procureur de Roy, ni l'âge n'émancipent point ce fils, qui n'étoit aux frais du père qu'en partie. Il est à remarquer que dans ce temps là le père et le fils étoyent fort mal avec le Bailly et les Jurez. En 1637, le 21 Sept., le nommé George Michel, prétendant retirer une rente que son père avoit vendue, un autre lignager l'en débouta, parce que ce fils, disoit-on, n'étoit pas émancipé, et qu'il n'apparoissoit point qu'il eust deniers d'ailleurs, et que la loy prescrivoit que de telles retraites étoyent faites du bien du père. Il y avoit sept justiciers, et le Sieur Abrah. Hérault, l'un d'eux, étoit le retrayant qui fut préféré. Les Commissaires de 1607 ne disent pas que le Procureur du Roy n'avoit pas de bien d'ailleurs que de son père, mais seulement qu'il n'étoit point émancipé. Les jurez de 1639, disent l'un et l'autre. Il ne se fait presque plus d'émancipations à Jersey; l'âge et les charges émancipent, et les trois derniers commentateurs de la

Coûtume de Normandie admettent indistinctement un père à retirer au nom de ses enfans, sauf à remettre en partage l'héritage retiré, s'il ne paroist point que l'enfant ait eu des deniers de son chef. *Et hoc jure nunc utimur.* Le père, en fait de clameur de bourse, agit au nom de son enfant comme tuteur naturel, au lieu que quand il est question d'autre chose, il faut ordinairement une tutelle élective.

Le retrait se peut faire au nom du ventre, mais si l'enfant naist mort, l'héritage retourne à l'acheteur, qui rend les deniers. Vid. Bérault et Godefroy. Ces deux auteurs sont aussi d'avis que celuy qui n'est pas même conçu au temps de la vente peut retirer, comme aussi révoquer les contrats frauduleux dans trente ans, s'il naît dans ce temps là. Tiraqueau est de cette opinion, mais il est le moins suivi.

## XX.

### *Combien l'instance de retrait peut durer ?*

Suivant une Ordonnance du Conseil de 1671, une instance à la Cour Ordinaire dure trois ans. Mais il en est autrement à Jersey en fait de retrait ; l'instance n'est qu'annale et ne dure pas plus que l'action. Chenu, sur les Arrests de Papon, dit que la contestation en retrait perpétue l'instance ; mais icy c'est une maxime générale, qu'en quelque cause que ce soit, la contestation ne dure qu'un an. Les instances même en retrait, où il ne se trouve point de contestation formée, ne contiennent pas d'avantage, quoy que, selon le

droit commun, elle deust estre beaucoup plus efficace pour perpétuer une action. Au reste, il est certain que, selon la Coûtume de Normandie, Article 499, après que l'action en retrait lignager seigneurial ou à droit de lettre leüe, aura esté discontinué par an et jour, le clamant n'est recevable d'en faire aucune poursuite. Le Vieux Coûtumier avoit dit de même, que si le procès n'étoit continué d'an et jour, il seroit interrupt et perdroit le clamant l'effet de sa clameur, parce que sa partie ne seroit plus sujette de luy répondre sa clameur. Voyez une sentence de la Cour Royale, du 16 Avril, 1567. Basnage est d'avis qu'en cas d'appel en retrait l'instance dure trois ans. Les autres commentateurs ne sont pas de cette opinion. Elle n'auroit pas lieu dans l'isle, sans un ordre du Conseil exprès.

## XXI.

### *S'il faut termer payement dans vingt-quatre heures.*

Le Style de Procéder au païs de Normandie dit que si le clamant ne garnit dedans un jour, qui est vingt-quatre heures, à compter l'heure qui sera jugée par les assistans, il déchet de sa clameur. Terrien rapporte un exemple fort rigoureux, comme le juge ne pourroit différer le garnissement. Mais Basnage dit que quoy que la Coûtume de Paris soit telle, il s'y observe que le juge pour cause peut proroger le temps; ce qu'il n'admet pas en Normandie. Le Vieux Coûtumier disoit que le clamant devoit avoir terme de payer jusqu'à la prochaine assise, pourtant qu'il y eut

quarante jours. La Coûtume de Bretagne donne huit jours. D'Argentré soûtient que le juge ne peut remettre d'avantage: *iniqua eorum judicia*, dit-il, *et ambitiosa, qui tempus legale prorogare presumunt, quod nulla cujusquam autoritas potest, nisi conculcatâ consuetudinis dispositione.* Le temps de la Nouvelle Coûtume de Normandie n'étant que de vingt-quatre heures, il semble que le juge deust avoir un peu plus de pouvoir. Il peut arriver divers accidens qui empêchent de trouver de l'argent à point nommé. D'ailleurs le Vicomte de Jersey, devant lequel on a de coûtume de payer ou garnir, n'est pas toujours prest; de sorte que notre usage à citer peu recevoir quelque délay. Toutefois cela ne dépend pas du loisir du Vicomte, car enfin on feroit d'autant plus de tort à l'acheteur en différant de le rembourser, qu'on ne luy tient aucun compte de l'intérest de ses deniers, comme il a esté dit ci-dessus. Le juge ne peut donc donner à Jersey que quelque temps de grâce, quand il y a grande cause. Il faut rembourser en deniers prompts et comptants, dit le Bouteiller. Voilà les lumières et le raisonnement que je puis tirer de ces divers auteurs, dont il faut nécessairement se servir sur une coûtume de retrait que nous avons adoptée à leur exemple.

## XXII.

### *Si le clamant se peut désister.*

Après que le retrait est gagné, et, comme on dit dans l'isle, que le payement est termé devant l'officier,

il n'est plus au pouvoir de l'acheteur de garder l'héritage, et par conséquent il sembleroit qu'il ne seroit plus libre au clamant de se désister. La plupart des auteurs accordent néanmoins au clamant cette liberté, moyennant qu'il paye les frais, même quoy que depuis la clameur il soit arrivé quelque dommage sur le bien. C'est en estre quitte à bon compte. Cependant il n'y a pas de fruits même à payer, selon la Coûtume de Jersey. Elle est apparemment fondée sur ce que dit Terrien, qu'il semble qu'il n'y ait autre peine au clamant que de l'évincer de sa clameur et de confirmer le marché. C'est une faveur dont je ne croi pourtant pas qu'on peust impunément abuser par des fatigues et des prétentions frivoles.

## XXIII.

### *Des Retenues.*

En 1607, le 21 Janvier, il fut jugé par la Cour Royale qu'une retenue sur l'héritage vendu étoit une espèce de marché de bourse. En 1617, le 1er May, et en 1623, le 29 Janvier, on jugea le contraire, et c'est présentement un usage constant. Ainsi la retenue de logement, de fruits ou de jouissance ne donne point d'ouverture à la clameur. Les démissions ou donations de tous biens, à la charge d'entretènement, aliments, &c., qui ressemblent à des retenues, ne sont point sujettes à retrait, selon Bérault sur le 452e Article de la Coûtume de Normandie: Godefroy dit qu'il faut pourtant l'admettre si le démettant

ne s'y oppose pas, et je le croy de même. Chacun est le maistre de son bien durant sa vie, et en peut disposer à telle condition que bon luy semble. Mais après son décès, rien n'empêche, ce me semble, que l'Article 450 de la même Coûtume n'ait lieu. " Donation faite de tous biens, à la charge d'alimens, soit par démission ou autrement, n'est valable que jusqu'à la concurrence du tiers ; sauf à déduire les alimens sur les meubles et fruits des deux autres tiers " : à moins que la démission n'eust esté faite à quelque héritier au préjudice d'un autre, et que ce fust un avancement d'hoïrie ; au lieu que si le contrat avoit esté fait à une personne à qui l'on eust pu donner, l'excès seulement seroit révocable. Dans ces deux cas le démissionnaire est donc obligé de garder un bon compte, en cas de recherche.

## XXIV.

### *S'il y a préciput en cas de concurrence et de protêts.*

C'est une règle générale, que le retrait lignager va comme les successions : les plus proches et plus habiles sont préférez en cas de concurrence : ainsi l'aîné est préféré si c'est un fief. Mais, en roture, Godefroy dit qu'il y en a qui doutent si l'aîné des retrayeurs doit avoir le choix, parceque des lignagers égaux en dégré tiennent plutost lieu de communs que de cohéritiers ; mais tous conviennent qu'en roture il n'y a point de préciput dans le retrait, en ligne directe, non plus qu'en ligne collatérale. Ce seroit un grand

embarras entre des concurrens d'avoir à défalquer un préciput, et je n'en sçache point icy d'exemple ; c'est donc une petite exception à la règle générale, qu'on retire comme on succède.

Un lignager étant préféré, l'autre proteste, &c. Au payement termé devant le Vicomte, le préféré ne montre point de deniers, ou qu'une partie, mais l'acheteur dit qu'il est satisfait.

Celuy qui a protesté peut-il dire qu'il n'y a point eu de remboursement réel ? Il suffit que l'acheteur soit content et qu'il le déclare, et qu'il y en ait un instrument authentique. Il y en a un exemple dans Basnage, sur l'Article 478 de la Coûtume de Normandie, et pareil différend fut ainsi décidé dans l'isle en 1697, entre les Sieurs de Dilamen et de la Hague.

## XV.

### *Du remboursement et consignations.*

Le remboursement ou garnissement en clameur de marché de bourse se doit faire en or ou argent ayant cours, non pas entre marchands, mais au prix approuvé par le Prince. Bérault et Godefroy, sur les Articles 491 et 503. En 1695, les écus de France ayant haussé jusqu'à 68 sols, on ne laissa pas de se conformer à ce changement dans les payemens termez, mais cela ne se dist que d'accord des parties. Une rente est vendue sous condition de réméré ; c'étant avant que le prix de la monnoye haussast ; et quelques années après jour est appointé par la Cour pour retirer dans

un temps où la monnoye avoit beaucoup haussé. L'acquéreur prétend devoir estre remboursé sur le pied de ce que l'argent valoit lors qu'il paya, et le vendeur offre seulement de rembourser au prix courant. La Cour de Jersey ne se mêlant point de régler les monnoyes, et le vendeur ni l'acquéreur ne se voulant point exposer aux frais d'un ordre du Souverain, ils se contentent l'un et et l'aure d'un record du Vicomte qui contient leurs offres différents, et demeurent ensuite an et jour sans autre diligence. Là dessus il se forme deux difficultez : 1°. Si l'instance est périmée, comme elle le seroit en retrait lignager ? Il est vrai qu'on plaide dans l'isle à la Cour de Brièveté pour des réméré, et qu'il y a divers autres exemples de brièveté pour des matières d'héritage, comme le rappel de bas-âge et de mariage encombré, dont l'instance ne dure pas plus que l'action, qui est en estat annale : mais cela ne conclud pas qu'il ne faille suivre l'Ordonnonce de 1671 pour le réméré, car Basnage, sur l'Article 499 de la Nouvelle Coûtume de Normandie, dit qu'il n'a point lieu en retrait conventionnel et que la faculté de retirer une terre est une action immobilière. Il n'y a pas de loy qui réduise l'instance du retrait conventionnel à l'an et jour, comme il y en a pour le retrait lignager, seigneurial ou foncier. La seconde difficulté c'est de sçavoir si, sur le débat dont je parle, le vendeur devroit consigner. Les trois derniers commentateurs conviennent qu'en suivant l'Article 503, il le devoit faire, au lieu que, suivant Terrien et l'Article 487, si l'acquéreur est refusant d'obéir

à la clameur en délayant, il suffit au lignager d'offrir pour gagner les frais. On dit qu'à Jersey ce n'est pas la coûtume de consigner quand il y a débat, et qu'on ne fait que protester. C'étoit aussi tout ce qu'il y avoit à faire dans la cause dont je parle, avant que le différend sur le cours de la monnoye fust vuidé. Cependant, en faveur de celuy qui devoit la rente et qui demandoit d'en estre déchargé, on ne laissa pas de donner la reception au vendeur, avec permission à l'acquéreur de protester. La sentence est du 2 Octobre, 1702. Posons qu'il y ait dans une vente un réméré de sept ans, et que le vendeur, se clame la troisième année, puis laisse périr l'instance, en demeurant trois ans sans poursuivre, pourra-t-il y revenir si le réméré dure encore? En retrait lignager, on n'est tenu de vendre le giron qu'une fois, et je croy qu'il en seroit de même pour un réméré. Il ne suffiroit donc pas non plus que, dans une instance périe d'une clameur lignagère, d'offrir les frais et les dépens. On renonce tacitement au principal quand on ne profite point de l'occasion, c'est-à-dire du payement que l'acquéreur a termé.

## XXVI.

### *De la compensation.*

Le clamant peut compenser une dette liquide, mais à cause des difficultez que l'acquéreur peut former, le plus seur, dit Basnage, est d'offrir le remboursement

en deniers : Godefroy dit nettement qu'en tel cas la compensation n'a point lieu. *Et hoc jure utimur.* J'ai traité de la compensation dans mon IIIe Livre de Sentences et Questions, Chap. XXXIII.

## XXVII.

### *Si le prix enflé est une fraude.*

On suivoit autrefois à Jersey le sentiment de Terrien, que le clamant pouvant requérir le serment de l'acquéreur. S'il a tant payé qu'il est porté dans le contrat, un tel achat n'est pas réputé frauduleux qu'il ne s'en faille clamer dans l'an et jour. Mais Bérault, sur l'Article 500 de la Coûtume de Normandie, dit que les Chambres Assemblées ayant esté parties en 1554, le clamant fut jugé recevable par Arrest du Conseil. Basnage dit que cela donne ouverture au retrait, et non pas à la confiscation. *Declaratio non veri pretii non plus habet virium quam si nullam declaratam fuisset. Ideòque Dominus feodalis ex magnitudine pretii accipiens laudimia, si posteà ei innotuerit minus fuisse pretium, potest redire ad retractum, restitutis vel deductis laudimiis*, dit Tiraqueau. Un contrat enflé est une fraude, sur quoy il seroit dangereux de se remettre au serment, et de pouvoir prouver la fausseté du serment dans trente ans. Cette enfleure de prix seroit trop commode et trop facile, s'il n'y avoit qu'an et jour pour la découvrir. Je ne sçache point que de temps immémorial on ait icy jugé contre l'opinion de Tiraqueau.

## XXVIII.

### *Du Réméré pour soy et ses hoirs.*

Terrien, Liv. VIII, Chap. XXVII, dit que "combien qu'on n'ait stipulé la faculté de retrait que pour soi et ses hoirs, on la peut vendre, donner et transporter à un estranger." Bérault, sur l'Article 503 dit de même. C'est qu'en effet il y a de certaines conditions qui regardent plus la chose que la personne, à moins qu'il n'y ait une stipulation expresse au contraire. Terrien dit même que si la faculté n'est retenue que pour le vendeur seulement, son héritier en peut user. Il faut entendre par là que l'héritier du vendeur ne soit pas expressément exclu ; car si la chose est indéterminée on supplée, dans les contrats, ce qui est obmis et qu'on n'a pas accoûtumé d'obmettre. *Plerùmque tam heredibus nostris quam nobis * cavemus. L.* 9 *D. de Probat. In contractibus bonæ fidei eō quæ solent adhiberi in contrahendo pro adhibitis intelliguntur.* † *L.* 31 §. 20 *D. de Ædilit. Edict. et L.* 17. §. 1 *de aquâ et aquæ.* Il n'est donc pas étrange qu'une faculté de rachat retenue par le vendeur et ses hoirs, sans parler des ayant cause, puisse estre vendue ou donnée à d'autres. Ces paroles " ayant cause " pouvoyent estre d'abord *moris et consuetudinis* pour un plus grand éclaircissement, comme étoyent celles de " pour soy et ses hoirs ;" mais comme celles-cy sont à cette heure toujours sous-entendues, il en est ainsi des

* Nobismetipsis.

† Ea enim, quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire.

autres, à moins qu'il n'y ait une exclusion. Voyez mon IIe Livre de Sentences et Questions, Chap. XXIX.

*Secundùm communem usum loquendi Gallorum, verbum hæredis capitur pro quocumque succedente in bonis alicujus titulo universali non hæreditario, et ità verificatur in quocumque successore. Mathæus in notis ad Guid. Pap. Quæst.* 230.

XXIX.

*Si le retrait d'un acquest est censé propre. Vid infrà Art.* 43.

Quoy que l'héritage retiré fust un acquest fait par le vendeur, c'est un propre en la main d'un lignager retrayant, parce qu'on présume qu'il luy soit venu par succession, et que tout acquest est fait propre en la personne du successeur. Il en est à-peu-près de même du seigneur féodal. C'est un propre et une espèce de réunion, quand le fief n'est point acquis. S'il est acquis, la rente réunie par le retrait est un acquest. Cependant quoy que la Coûtume de Normandie ni celle de Jersey, qui permettent au foncier de se retirer, n'ayent pas de loy expresse qui rende la rente retirée de même nature que le fonds dans la distinction du bien en fait de succession, c'est un affranchissement du fonds, et l'on doit prendre le bien en l'état qu'il échet.

La veuve n'a point de douaire sur les héritages retirés depuis le mariage, excepté, dit Godefroy, les héritages des ascendants, auxquels le mari pourroit

avoir succédé. Basnage n'est pas de son opinion, à moins que l'ascendant n'eust fait la vente en fraude de la femme de son héritier. L'opinion de Godefroy me paroist la plus claire et la plus juste. Le moyen de prouver la fraude ? La veuve, qui n'a point de douaire sur les retraits de l'héritage d'un parent collatéral, quoy que censé propre, ne peut-elle pas bien en récompense avoir douaire sur l'héritage d'un ascendant retiré par le mari ? *Qui in uno gravatur in alio relevetur.* Voyez ci-dessous l'Article XLIII.

## XXX.

*Quel intérest la veuve peut prendre au réméré.*

Les héritages vendus à condition de réméré ne sont point sujets au douaire, le mari, le jour de ses noces, n'étant saisi que de la faculté de retirer. S'il retire donc depuis le mariage, sa veuve profitera seulement du tiers de la faculté ; c'est-à-dire qu'elle aura le tiers de l'héritage, en payant le tiers des deniers. Voyez Basnage. Cet auteur ne dit point si ce tiers doit demeurer en propre à la veuve. J'estime que du moins la veuve, ou ses héritiers après sa mort, doivent estre remboursez. Si la rente étoit vendue sur un fonds, il semble qu'elle seroit éteinte, et que la veuve ne profite pas des extinctions quand elle ne prend point de part aux acquests.

## XXXI.

*De la vente à faculté de rachat ou sous condition.*

Si la faculté de rachat est aliénée par donation,

échange ou deniers déboursez, *quid juris?* Terrien, en fait d'échange, dit que cela n'empeschera que le lignager ne soit préféré. Il en cite un arrest, puis dit que le contraire a esté jugé. Je croy néanmoins qu'il faut toujours dédommager l'acquéreur, et qu'à cette condition il ne préfère pas le lignager ni le seigneur, ni le foncier qui se clameroit dans l'an et jour. C'est l'opinion de Papon, qui en rapporte arrest. *Idque*, dit-il, *justè et sanctè.* Vid. Actes de la Cour Royale de 1681 et 1682, Basnage et Godefroy.

## XXXII.

*De la nature des deniers provenant purement de réméré.*

En 1585, le 6 Juillet, il fut jugé que les deniers provenant d'une rente acquise, sous condition de réméré et retirée depuis le décès de l'acquéreur, seroyent partagez comme meuble entre les héritiers. En 1583, le 19 Septembre, on jugea que si l'acquéreur avoit jouï d'une rente par an et jour, les deniers tiendroyent nature d'héritage. En 1607, le 24 Avril et le 19 Decembre, on déclara nettement que ces deniers étoyent partageables comme un immeuble et que la veuve de l'acquéreur ne jouiroit que de l'usufruit du tiers des deniers. C'est ainsi que Godefroy le décide sur l'Article 504 de la Coûtume de Normandie, et c'est la constante pratique de Jersey présentement.

## XXXIII.

### *De l'insertion des contrats faits hors de l'isle.*

Un Contrat de Vente d'Héritage, passé à la Nouvelle Angleterre, n'ayant esté ratifié dans l'isle que huit jours avant le premier jour de la Cour d'Héritage de 1697, en Avril, un lignager croyant qu'elle a esté faite plûtost, ajourne en retrait. L'acquéreur dit que lors qu'il receut l'ajournement il n'avoit point encore acquis. On répond qu'il y avoit long-temps que l'ordre de faire icy ratifier étoit venu, et que le délay qu'avoit fait l'acquéreur n'étoit que pour nuire aux lignagers. *Pro facto accipitur id in quo per alium moræ sit quo minus fiat.* L'acquéreur est débouté. Mais au même instant un autre plus proche lignager se présente, lequel on préfère, quoy qu'il n'est fait aucune diligence, ne pouvant, disoit-il, avoir eu connoissance de la ratification pour agir en temps requis. Par la même raison un autre lignager encore plus proche que ces deux autres les eust peu précéder dans la prochaine Cour d'Héritage. On eut en veüe d'empescher l'acquéreur de profiter de sa finesse, sçavoir : de gagner les fruits qui seroyent échus avant la St. Michel. Mais ce Préjugé paroist extraordinaire. La clameur n'est ouverte que du jour de la ratification, et le défendeur n'est pas tenu de répondre, que dans la quinzaine. Les héritiers du Sieur Gruchy demeurant à South-Hampton, avoyent accordé de vendre au Sieur Jacques Lemprière quelques rentes à Jersey. Un lignager ajourne en retrait. Lempriére répond

qu'il n'y a point icy de marché passé devant le Magistrat. On réplique qu'il jouit d'avance de la rente pour l'intérest du prix de la vente et qu'il ne délaye qu'en fraude. Mais au fonds il doit demeurer en repos jusqu'à ce qu'il conste d'une vente réelle ou ratifiée devant le magistrat, qui peut seule ouvrir la carrière aux clamants.

XXXIV.

*Du désistement d'un appel.*

En 1623, le 25 Septembre. Le désistement du profit d'une sentence dont il y avoit appel fut jugé non sujet à retrait. Ce n'étoit qu'une extinction de procès, le désistant eust-il même receu quelque argent. Car, suivant l'Article 467 de la Coûtume de Normandie, le tenant n'étant point dépossédé, la transaction n'est point clamable. On l'a ainsi réglé contre le sentiment de Tiraqueau et suivant celuy de Terrien et les arrests qu'il en rapporte, mais il faut qu'il n'y ait point de collusion.

XXXV.

*Paterna, paternis, &c.*

Titius acquiert et son fils revend; il n'y a que des parens de la ligne paternelle du fils qui se puissent clamer. C'est un propre paternel en la personne du vendeur. Voyez Basnage, sur l'Article 469 de la Coûtume de Normandie. L'héritage maternel est bien garant de la vente subsidiairement, quand le

vendeur oblige tous ses héritages, mais cette garantie ne donne pas d'ouverture à la clameur du costé maternel. Terrien dit que si un homme achète une terre et la tient tous les jours de sa vie, et puis elle échet à son hoir qui la vend, ceux qui sont du lignage de cet hoir de par leurs mères ne la peuvent avoir par marché de bourse, quoy que le lignage du père se taise, et iroit la terre avant au Seigneur du Fief qu'au lignage de la mère, si la ligne du père étoit faillie. Il convient, dit le Bouteiller, que le clamant soit descendant du lez et costé dont l'héritage vient. On demande si l'acquéreur peut obliger le clamant maternel à quitter la garantie sur l'héritage dont le bien ne procède point : cette difficulté fut remise le 21 Janvier, 1702, pour estre jugée par un Corps de la Cour ; je ne sçai point quelle en fut la suite, mais je ne trouve point dans toute la Coûtume de Normandie de trace d'une telle jurisprudence. De quel effet un tel abandonnement de garantie pourroit-il estre, si ce n'est quand on décrète par pièces, comme autrefois. Car alors ne pourroit-on pas saisir un bien pour ce qui seroit deu par une autre ligne. En effet une simple garantie, quoy que ce soit une espèce d'aliénation, puis que c'est une hypothèque, ne donne point de fondement au retrait. Ce seroit trop borner la liberté des vendeurs, contre la Coûtume de Normandie qui l'admet en diverses occasions où l'on ne le reçoit point à Jersey. En 1607, le dernier Avril, un homme vendant en son nom propre, et sans dire *causâ matris*, une rente qui étoit du costé maternel, un lignager paternel

fut préféré au lignager du costé de la mère : joint, dit l'acte, qu'il avoit fait ses diligences la Cour précédente ; et j'avoue que dans le IIIe Tome du Journal du Palais, il est parlé d'une coûtume particulière qui favorise tellement le retrait qu'elle y admet indistinctement toute sorte de parens. Mais j'estime que par ce que je rapporte, il paroist que cette sentence de 1607 est irrégulière, et qu'il n'y a rien de plus éloigné de la Coûtume de Normandie que de recevoir des lignagers à se clamer sans distinction de ligne.

## XXXVI.

### *Du renoncement à la clameur.*

L'Article 493 de la Coûtume de Normandie porte que tout lignager qui a renoncé à user de ses droits de clameur, soit lors du contrat, soit après, n'y peut revenir. Bérault dit que si le lignager y avoit renoncé avant le contrat il n'en seroit pas exclus. Mais le consentement du lignager à la vente l'empêcheroit-il de retirer, et la présence du lignager équipoleroit-elle un consentement ? Nos auteurs sont aussi partagez là dessus. Il y en a qui disent qu'un consentement opère plus que la présence, et que ce doit estre une rénonciation au retrait. Mais, posé que ce fust une renonciation, si elle n'est passée devant la justice, chacun sçait que la promesse en héritage n'est point obligatoire à Jersey. Je conviens qu'une renonciation dans cette forme prive du retrait, soit qu'elle ait esté faite dans le contrat, soit devant ou après. Posons

que le lignager eust esté sommé d'acheter et qu'il l'eust refusé : la clameur, dit Basnage, luy demeureroit toujours libre, il peut prendre son temps pour amasser de l'argent. C'est ce que dit le Vieux Coûtumier : " Jaçoit que celuy qui achète ou qui vend offre à ceux du lignage le marché, ils ne laisseront pas, quand ils cuideront bien faire, de rappeler le marché dans l'an et jour." Est-ce donc qu'une simple promesse ou renonciation verbale ou par écrit, à moins qu'elle ne soit reconnue devant le magistrat, ne signifiera rien du tout en cette rencontre ? On répond qu'il ne faut pas s'y fier, et qu'il faut en stipuler une peine. Il me semble néanmoins qu'en tel cas il faudroit payer à l'acheteur l'intérest de ses deniers.

## XXXVIII.

### *Différence de la vente à faculté de rachat et de la conditionnelle.*

On dit qu'un héritage, vendu sous faculté de réméré ou rachat, est vendu réellement, et que ce contrat, qüoy que résolvable, transfère la propriété. Il n'en est pas de même quand la vente est faite sous condition. Le premier contrat fait ouverture à la clameur de marché de bourse, et au treizième, où il y a lieu, et non pas le second contrat, à moins, dit Godefroy, que le temps de la condition fust frauduleux. J'estime qu'à Jersey, en l'un et l'autre cas, le retrayant seroit obligé de faire ses diligences dans l'an et jour, pour se mettre de bonne heure en la place de l'acquéreur,

*in omnem eventum.* Car pendant le temps de la condition, aussi bien que du rachat, il n'est pas juste que les détériorations qui peuvent arriver sur l'héritage demeurent aux risques de l'acheteur : au lieu que le clamant peut profiter des accroissements, s'il y en a. Pour ce qui est des petits droits de vente et saisine ou de jouissance en succession collatérale, on peut suivre la distinction commune suivant laquelle l'acquéreur, sous faculté, les porte comme propriétaire, et non pas l'acquéreur sous condition, qui n'est pas censé tel.

## XXXIX.

### *Du serment en cas de fraude.*

On pouvoit autrefois à Jersey poursuivre les fraudes en fait de retrait par une voye civile, mais la coûtume étant à cette heure en tel cas de plaider par ajonction avec le Procureur du Roy, on demande si le clamant peut exiger le serment des deux parties contractantes. Ce n'est pas qu'on ne convienne que, quand il y a déclaration de deniers déboursez, le clamant les peut faire purger par serment tant l'acheteur que le vendeur sur la forme et prix du contrat, dit l'Article 465 de la Coûtume de Normandie. Si l'acheteur dit qu'il a plus payé d'argent que le retrayant ne luy offre, la vérité en sera enquise par le serment du vendeur et de l'acheteur, dit le Vieux Coûtumier. Le vendeur et l'acheteur sont tenus de jurer comme le marché fut fait, Art. 290 de la Coûtume de Bretagne. Godefroy veut que, selon le droit écrit, les contractans n'étoyent

tenus de jurer contre la teneur expresse de leurs contrats ; il cite la *L.* 14. §. *illo. C. de non numer pecun. In quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum : in his nec * juramentum offerre licet.* Cet auteur s'exprime comme s'il n'étoit jamais permis de faire jurer les parties contre la teneur expresse de leur contrat, puis il ajoûte que la vérité est plus privilégiée que toute autre chose, et qu'elle ne se peut mieux rechercher qu'en la bouche des contractans. Telle est aussi la coûtume de l'isle. Cependant, en cas d'ajonction, qui est une espèce de procès criminel, comme on prétend, plusieurs croyent qu'il est trop rigoureux de faire jurer ainsi des gens contre eux-mêmes. A cela l'on répond : 1° Que les fraudes étant odieuses et de difficile preuve, si les contractants étoyent dispensez de ce serment, la tromperie se feroit toujours teste à teste et rien ne viendroit au jour. 2°. Que l'ajonction ne change point la nature du fait, et qu'il est aussi dangereux de jurer faux sur un procès civil que sur une ajonction, si ce n'est qu'il y eust quelque amende ou confiscation à craindre ; ce qui, quand elle est modique, n'empêche pas le serment, comme par exemple sur de petites transgressions des ordres pour le vraic et pour la chasse. Le 19e May 1706, il fut ordonné, le second jour de la Cour d'Héritage, par un corps de la justice, que le clamant, quoy que par voye de fraude, pourroit avoir le serment des deux contractans ; mais il fut à même temps trouvé

* Jusjurandum offerre liceat.

qu'il n'y pouvoit échoir de forfaiture ni d'amende : cette double rigueur de pouvoir rechercher dans trente ans et de faire jurer les parties, rendit les juges si modérez. Au reste, ne semble-t-il point que ce soit en effet trop de modération ? Car bien qu'il y ait une grande différence entre des gens qui confessent la fraude, lors qu'on leur impose de jurer, ou qui la déclarent après avoir juré, et ceux qui nient tout et qui se laissent convaincre par la preuve, c'est toujours une malhonnêteté d'avoir commis une fraude, et trop d'encouragement d'en estre quitte pour le reconnoistre ; outre que l'intérest du fisc, du nom duquel on abuse, demeure négligé, quoy que la fraude soit manifeste, et que l'amende, quelque petite quelle fust, peust tenir lien de peine et d'exemple pour d'autres.

Bérault et Godefroy, comme j'ai dit ci-dessus, prétendent que cette sorte de serment ne prive point le clamant de la liberté de prouver, *quoties juramentum defertur ex statuti dispositione semper admittitur probatio in contrarium.* Basnage n'est pas si positif. Il dit que si le vendeur confirme le contrat, on ne doit pas admettre des preuves pour le détruire. sans des faits et des présomptions fortes. Je croirois donc que ce serment seroit plutost décisoire que déférable *ex statuti dispositione.* La Coûtume de Bretagne, Art. 291, dit que si le *Presme,* h. e. le clamant, vouloit prouver la manière du marché, paravant qu'il eust pris le serment du vendeur ou acheteur, il seroit reçu à prouver, nonobstant que le seigneur, ou ses officiers, eussent pris le serment pour les ventes paravant que le

*presme* fust connu. Il s'ensuit donc qu'il seroit trop tard après le serment que le clamant auroit exigé luy-même. Cette sorte de preuve n'auroit lieu que lors que les contractans, par leur propre contradiction, se seroyent attiré cette rigueur. Le Vieux Coûtumier de Normandie le dit assès clair. " Si le vendeur et l'acheteur sont à discord la vérité sera sceue par l'Enqueste, et cil qui sera attaint sera en amende." Son ancien Glossateur ajoûte qu'il suffit quand ils sont d'accord. Il n'y a donc plus d'autre preuve. Quoy que d'Argentré dise, sur l'Article que je viens de citer, *juramentum purgationis et calumniæ, probationem non excludit.* Terrien n'en parle point du tout, et je ne sçache pas que cela se soit jamais fait à Jersey. Vid. le Coûtumier, aux chapitres de fief vendu et de gages et achats niez.

## XL.

### *Du Retrait câ-ux.*

Titius vend à Titia, sa sœur, et à Pamphilus, son mari, un quartier de froment de rente. Il se présente deux lignagers, dont l'un fait assigner Pamphilus et Titia, l'autre se contente de sémondre le mari, prétendant qu'une femme mariée ne peut acquérir, et c'étoit le mari de la sœur de Titia ; l'autre lignager étoit plus éloigné. Si la femme mariée acquiert, il n'y a point au fonds de nullité, mais le contrat qu'elle fait, du consentement du mari, est révocable au profit des héritiers du mari. Cependant

il demeure bon. On en use peut-estre autrement dans la pratique ; quelques créanciers ne plaident en tel cas qu'au mari. Le 16 Janv. 1706, le second jour de la Cour d'héritage, on vid quelque apparence de collusion entre les beau-frères, et l'autre lignager fut préféré. Mais l'acquéreur demeura en repos après sa déclaration qu'il retenoit tout l'héritage au nom de sa femme qui préféroit l'autre lignager, qu'autrement on n'eust pas rejeté.

## XLI.

### *Si l'un des vendeurs peut retirer la part de l'autre.*

Deux parens vendent conjointement une terre qu'ils possédoyent en commun : l'un ne peut retirer la part de l'autre, dit Basnage, sur l'Article 452 de la Coûtume de Normandie, *Ex Tiraquello*, et les héritiers d'un vendeur, avec condition de réméré, ne se peuvent servir que chacun de sa quote part du réméré, si le consentement de toutes les parties n'intervient pour le total.

## XLII.

### *Comment on compte l'an et jour.*

En fait de retrait, c'est une règle générale *dies termini non computatur in termino.* Voyez Godefroy, sur l'Article 452 de la Coûtume de Normandie, Bérault et Basnage. A Jersey, c'est aussi une règle presque pour toutes choses que *tempus non computatur de momento ad momentum ;* à moins que l'heure du premier jour ne fust marquée.

## XLIII.

### *Quelle nature tient l'héritage retiré ? Vid. Suprà Art.* 29.

Marcellus achète un quartier de froment de rente ; quelque temps après, il le revend, et Titius, son frère, le retire. Le même Titius, ayant acquis de son chef deux quartiers de froment de rente d'un estranger de la famille, meurt sans enfans et laisse de différents héritiers, l'un au propre et l'autre aux acquests. L'héritier au propre demande qu'un clos de terre que le défunt avoit vendu des héritages de son père soit remplacé sur les acquests, selon la coûtume, et soutient particulièrement que le quartier de froment de rente vendu par Marcellus et retiré par son frère, est un propre effectif, conformément à l'Article 483 de la Coûtume de Normandie. " L'héritage retiré par clameur de marché de bourse à droit de lignage, tient nature de propre et non d'acquest." L'héritier aux acquests répond que ce quartier de froment étant un acquest en la personne de Marcellus, le premier acquéreur, ne change point de nature en la personne du retrayant, qui ne la possède qu'en vertu des deniers qu'il a déboursez. Godefroy le décide ainsi sur l'article que je viens de citer. Il dit que si l'héritage appartenoit au vendeur par conquest et n'étoit de son ancien patrimoine, combien que l'article soit général et indéfini, la Coûtume ayant dit en autre endroit que les conquests ne sont faits propres qu'en la personne de celuy qui premier les possède à droit successif ;

elle semble incliner en faveur de l'héritier aux conquests, le lignager ne possédant point à droit sucessif. L'héritier au propre réplique que Bérault et Basnage réfutent cette opinion. Basnage s'en exprime ainsi. Au retrait lignager les héritages n'ont jamais appartenu au retrayant ; pour les avoir il faut qu'il en rembourse le prix à l'acquérèur, et comme il en devient plus riche, c'est, à proprement parler, un véritable acquest : mais on admet cette fiction, qu'ayant appartenu à un de la famille et étant retirez à droit de sang, on présume que cessant la vente, ils seroyent écheus à droit successif au retrayant, et que la Coûtume donnant le pouvoir par le moyen du retrait d'anéantir la vente, ils demeurent au retrayant en la même nature qu'il y auroit succédé, cessant la vente, jusque là même qu'en conséquence de cette fiction, ils demeurent propres en la personne du vendeur, par cette raison que s'il les avoit eus à droit successif, ils fussent devenus propres en sa personne. En effet, l'Article 483 est si positif qu'il n'admet aucune distinction. On ne s'est point encore avisé d'une telle différence que je sçache dans l'isle. Car pourquoy ce retrait seroit-il plutost réputé comme un acquest que le retrait d'un propre, puisque le propre non plus que l'acquest n'a jamais esté possédé par le retrayant à droit successif, mais par un privilège d'agnation, de pouvoir, pour la meilleure subsistance d'une famille, y remettre ce qui une fois y seroit entré, par une nouvelle acquisition, aussi bien que par une ancienne. Nous avons dit au commencement de ces remarques, que la Coûtume admet

en faveur du retrait lignager beaucoup de choses contre les règles.

## XLIV.

### *Si l'ajournement devant un juge incompétent interrompt la prescription ?*

Terrien, Liv. VIII, Chap. XXIX, dit que c'est une règle générale, que la prescription est interrompue par ajournement, encore qu'il soit fait par devant juge incompétent, comme Papon dit avoir esté jugé par Arrest du Parlement de Paris, le 17 Juillet, 1515. Papon dit de plus que ce fut devant le juge de Saumur, dont le défendeur n'étoit justiciable, et que quoy que l'ajournement fust nul la Cour le receut et le déclara valable pour l'effet de l'interruption. Il cite là dessus la *L. ubi adsunt D. de tutorib. et curator.* qui n'y fait rien ce me semble. Lors que Terrien écrivit sur la bonne foy de Papon, il est à remarquer qu'il n'y avoit pas encore de notes sur cet Arrestographe, dont J. Chenu a depuis réfuté l'opinion. Godefroy, sur l'Article 484, a touché cette dispute en fait de retrait lignager, et Basnage beaucoup plus amplement sur l'Article 485. Quoy que ces deux derniers auteurs semblent prendre le parti de Terrien et de Papon, ce n'est qu'à l'occasion d'une clameur de retrait et dans le doute de la compétence du juge. Il ne s'ensuit pas qu'il en soit comme ils le décident, lors que la jurisdiction où l'on s'adresse est notoirement incompétente. Il est vrai que Basnage dit généralement que quand l'ajournement est libellé il

interrompt la prescription annale et proroge l'action à un an du jour de l'interruption, et que tel est l'usage de France. *Citatio libellata impedit præscriptionem, etiam coràm judice incompetente facta.* En effet, ajoute-t-il, quoy qu'un acte ne puisse produire aucun effet, néanmoins la demande libellée, portée par un exploit, est quelque chose de distinct et séparé, qui peut bien subsister, encore que l'ajournement ne soit pas valable. Voyez ci-dessus l'article V. Quelque libellée que soit une demande, je doute un peu si elle peut interrompre, quand elle est faite devant un juge absolument incompétent. La *L. 7. C. ne de Stat. de fruct.* y répugne. La sentence même rendue par un juge incompétent est nulle. *L. 4. §. C. D. de re judic.* et *tit. C. Si a non competent judic.* L'ancienne maxime de France étoit celle-cy. Il me requiert suffisamment la chose qui en Court avenant ne la requiert. Quel avantage peut-on prendre d'une diligence frivole ? J'avoue qu'à Jersey l'on renvoye quelquefois de la Cour du Samedy à celle du Billet, et que par là l'on prétend avoir interrompu la prescription. On suppose que ce n'est qu'une même Cour, une matière possessoire que le juge accorde quelquefois *causâ cognitâ*, comme quand un demandeur est en danger de perdre son bien, sans qu'il y ait de sa faute ; et non pas qu'il dépende du juge de favoriser en cela des négligences ou des erreurs. C'est pourquoy le Sieur Ed. de Carteret, gent., ajourné par la tutrice des enfans du Sieur Maret, pour le payement de quelques arrérages de rente, à la Cour du Samedy,

quelque partie desquels arrérages étoit en danger d'estre perdus, si elle avoit attendu l'ouverture d'un nouveau Billet, le défendeur fut solennellement déchargé d'un acte de renvoy qu'elle demandoit pour le prochain Billet, dans la vue que ce renvoy sauveroit ses arrérages. Posé donc qu'un tel renvoy soit pour cause quelquefois admissible, les renvois du Samedy à la Cour d'Héritage ou de Cattel seroyent d'une toute autre conséquence et ne pourroyent à la rigueur opérer aucune interruption. Ce ne seroit jamais fait. Il y a des termes pour lesquels il faut prendre ses mesures et ses instructions de bonne heure. *Mala lis non interrumpit, nec fit interruptio à possessorio ad petitorium.* Par exemple, un lignager laisse passer les termes de St. Michel, de St. Maur, et de St. George de la Cour d'héritage, puis il ajourne l'acquéreur en May au Samedy; l'acquéreur plaide incompétence, et le retrayant allègue que sa demande est favorable; qu'il ne cherche qu'à rembourser, et qu'enfin il n'insiste que pour un acte de renvoy à la Cour d'Héritage, pour prévenir la rigueur de la prescription, et constituer le défendeur en mauvaise foy. Mais ce seroit faire durer la clameur plus d'an et jour, et proroger indirectement quantité d'autres clameurs prescriptibles, contre l'intérest du repos public.

# TRAITÉ DE LA CHASSE.

---

La chasse est la plus noble de toutes les récréations; c'est le divertissement des Princes. Il importe aux sujets de s'instruire de l'usage qu'ils en peuvent faire; et c'est le but de ce traité, dans lequel j'examinerai distinctement quels sont l'objet, la différence des lieux et du temps, les personnes, la jurisdiction, les peines, et les instrumens que cet exercice regarde.

Le gibier est l'objet de la chasse, et le gibier, dans sa signification commune, comprend les bestes sauvages et les oyseaux sauvages. Il y a du gibier, de mer et du gibier de terre, du gibier passager et du gibier ordinaire, du gibier enclos et du gibier libre, du gibier permis et du gibier défendu. De plus, il y a quatre sortes de lieux où l'on peut aller à la chasse; les fiefs du Roy, ceux des particuliers, les terres de Franc-Alleu, et le rivage de la mer; l'usage de ces distinctions paroistra dans la suite. Nous parlerons plus bas du rivage de la mer, du Franc-Alleu, et du temps de la chasse: cependant nous nous étendrons premièrement à distinguer les personnes, qu'on peut réduire en quatre classes, les Officiers du Roy, les Seigneurs de Fief, les gentilshommes, et le commun peuple. Je ne dis rien des ecclésiastiques, à qui toute chasse est défendue, par le *C*, 1 *et* 2, *de clericor. ven.*

et par diverses autres Constitutions du Droit Canonique, *ne ab officio abducantur*, comme nous avons dit ailleurs, que par le Droit Civil elle l'étoit aux soldats, *l.* 12, §. 2, *D. de re milit.* Il se trouveroit aujourd'huy peu d'ecclésiastiques, qui voulussent, comme St. Augustin, se confesser d'un trop grand plaisir pris à la chasse d'un lieuvre.

### *Des Officiers du Roy.*

Les Officiers du Roy sont, le Gouverneur, le Bailly, les Jurez, et les autres Membres de la Cour Royale, qui de tout temps ont publiquement possédé le privilège de la chasse, sans qu'il y en ait jamais eu d'interruption ni de trouble. Le premier, le plus ample et le plus beau règlement qu'il y ait dans l'isle sur ce sujet, est de 1526, le 9 Octobre, où dix Jurez sont signez avec le Juge, sur les Rôles, sans qu'il se trouve aucun autre tel exemple, que des Jurez signent avec le Bailly sur les Registres de la Cour. Ce règlement porte que, "Doresnavant nul, quel qu'il soit, si de droit raison et droit seigneurial ne luy appartient n'ira à la chasse à chien, &c." S'il ne s'étoit alors agi que d'excepter les Seigneurs de Fief, il eust suffi de dire, "si de droit seigneurial ne leur apartient," et l'on n'y auroit pas fait précéder ces paroles, "si de droit raison," qui autrement seroyent vaines et superflues. Comme il faut donc que par là l'on en excepte d'autres que les Seigneurs, on peut dire que dès lors les Officiers du Roy peuvent montrer quelque tacite marque de leur privilège.

En effet, en 1553, aux Plaets de Cattel, commencez *die Jov. prox°. post Festum beatæ Luciæ*, et continuez *die Sabb. prox°. seq.*, le Procurenr du Roy et le Dénonciateur adjoint, furent reçus à prouver vers Clément Nordest, qu'il avoit osté le gibier aux enfans et serviteurs d'Edouard le Hardy, juré. Aux mêmes Plaets de Cattel, le 21e d'Octobre, 1579, ayant esté mis en délibération, si les fils des jurez pouvoyent aller à la chasse sur les fiefs du Roy, sans en faire amende, et le jugement de ce différé, l'on commanda cependant à toutes personnes de non aller à la chasse sur les fiefs du Roy ; réservé, ajoute-t-on, les Sieurs de la Justice. En 1558, le 23e Janvier, à l'instance du Procureur du Roy et des maistres des chasses, ajoints, Helier Messervy fut débouté de ses exceptions et mis en amende, " entant, est-il dit, que Justice ne trouve point que le titre de quarante ans comme officier ou comme fils aîné de juré, après sa mort, prevailent en tel cas, si non que le titre soit prouvé au nom propre de celuy qui l'allègue." En 1615, le 30 Janvier, Thomas Lemprière et Jacques Hamptonne, convenus pareillement pour fait de chasse, furent jugez non recevables en leur allégation d'y avoir droit, à cause de la maison dont ils étoyent descendus, et c'est, dit-on, " d'autant qu'ils ne portent point de charge dans la république," h. e. dans le corps de la justice.

Ces sentences rendues, le Procureur du Roy et les maistres des chasses plaidants, font voir clairement que les Sieurs de la justice ont part au privilège de la chasse, quoy qu'à la vérité ce privilège soit tellement

inséparable de leur office, que ni la possession quadragénaire, ni la qualité de fils, ne le transmettent point du tout. C'est ainsi que dans toutes les prohibitions générales, au sujet de la chasse, dans lesquelles il est quelquefois dit qu'on excepte " ceux à qui il appartient," ou bien qu'on " interdit à toutes personnes, de quelque estat ou qualité qu'elles soyent, &c.," le droit des juges ne peut pas estre entendu compris, après avoir esté tant de fois si positivement excepté. De plus, quoy que l'exception particulière des " Sieurs de la justice," rapportée ci-dessus, ni l'exception générale de " ceux à qui il appartient," ne soyent pas répétées dans diverses prohibitions, il n'est pas à croire que le Bailly et les Jurez qui, par les records de l'isle, paroissent avoir toujours esté comme arbitres et conservateurs de ce droit, par la différence des règles et des amendes qu'ils ont imposées, n'ayent entendu se réserver leur propre privilège dans toutes occasions. Tant s'en faut quà Guernesey les Jurez n'ayent pas la liberté de la chasse, deux de leur corps, avec le Bailly, en l'absence du Gouverneur, ou de son consentement en sa présence, donnent, sous leur seing, licence à d'autres, selon le mérite et la qualité du requérant.

Plusieurs se persuadent à Jersey qu'il faut donner aux veuves et aux fils aînez des Jurez, les mêmes privilèges qu'au Jurez ;* mais il faut faire différence entre les actes de droit et les actes de civilité. Loin que la prérogative de la chasse ne tombe pas avec

* Medicos et Professores legum unà cum uxoribus et filiis eorum. (L. 6. C. de Profess. et Medicis.)

l'employ des pères Jurez, je doute si les fils aînez en pourroyent jouïr, lors qu'ils seroyent séparez de la table de leur père. La sentence de 1588 y est formelle. En 1515, un édit de France déclara généralement, que tous ceux qui ont en effet ce privilège, n'en doivent user que quand ils sont à la chasse en personne.

Outre le Gouverneur, le Bailly et les Jurez, on ne met au nombre des Officiers du Roy, que ceux qui composent le corps de la Cour Royale, sans y comprendre les Dénonciateurs, les Avocats, les Prévosts ni les Sergeans. Il est vrai que par une certaine tradition, on attribue ce même droit à l'exécuteur des sentences criminelles, mais la qualité de son office répugne, ce me semble, à la régalité de la chasse. Pour bien comprendre sur cela la tradition, il faut l'expliquer comme une exhortation et une espèce d'encouragement pour un office si nécessaire, plutost que comme une coûtume qui rende cet officier égal aux magistrats en cet exercice d'honneur.

On objectera, sans doute, que les sentences de la Cour de Jersey, ne sont point des titres pour les privilèges qu'elle prétend. Mais le privilège de la chasse est de trop d'importance au Gouverneur, aux gens du Roy, et généralement à tous les habitants du païs, pour n'en avoir jamais fait de recherche, toutes les fois qu'il est arrivé de la mésintelligence dans l'isle, et qu'il est venu des Commissaires Royaux, pour y régler toute sortes de plaintes et d'affaires. Un usage immémorial étant au reste ce que nous pouvons alléguer de plus fort pour quantité d'autres prérogatives dont

les habitans du païs jouissent, et dont les Roys d'Angleterre leur ont de temps en temps accordé la confirmation par des Lettres Patentes.

*Des Seigneurs Féodaux.*

On doit distinguer ceux qui ont fief noble d'avec ceux qui n'en ont que de simples. Godefroy les distingue, sur l'Article 36 de la Coûtume de Normandie, et ils le doivent estre par la jurisprudence des rôles du païs, nommément au fait de la chasse. En 1568, le 25 Janvier, dans une prohibition de prendre des perdrix à la tonnelle, il est dit, " sinon ceux qui tiennent noblement, auxquels par droit il apartient." En 1544, le 6 Février, Nicolas Gervoese s'arresta sur le titre de quarante ans, d'avoir esté à la chasse sur son fief, appellé le franc fief en St. Brelade. D'où que ce soit que ce fief dérive sa qualité de franc, le possesseur n'est point du nombre de ceux qui tiennent à Jersey noblement, car il n'y a que la foy et hommage et la garde-noble qui les distingue d'avec les autres, et le fief de Gervoese n'est point tel. Ce qu'il allègue, sa possession de quarante ans, démontre aussi que le droit de chasse n'étoit point une dépendance de son fief. En 1583, le 2 May, on trouve une sentence qui paroist contraire. Fondan prétendoit droit de chasse sur les terres du Prince, en vertu de certain titre créé sous le Comte de Maulevrier ; la matière fut différée à l'instance du Procureur de la Reyne, et cependant commandé au Sieur Fondan de se contenter de son fief. Toutefois il n'étoit alors question que des fiefs

du domaine, et Fondan pouvoit avoir d'ailleurs quelque titre pour chasser sur le sien.

Godéfroy, au lieu que je viens de citer, n'attribue qu'au gentilhomme ayant fief noble, la liberté, non pas d'aller découpler ses chiens sur le fief d'autruy, *eo invito*, mais seulement d'y poursuivre et prendre le gibier sans injure. Bacquet, au contraire, rapporte deux arrests, l'un comme le vassal même peut chasser et faire chasser en et au dedans de son fief, apartenances et dépendances, sans en demander permission à son seigneur supérieur ; et l'autre comme le vassal, encore qu'il n'ait justice, peut chasser en et au dedans de son fief et poursuivre la beste qu'il y auroit levée, et la prendre en dedans des terres et seigneuries du seigneur dont il relève.

Ceux qui possèdent à Jersey des fiefs nobles sont tous franc-tenants du Roy ; mais ce n'est pas la qualité de franc-tenant qui leur donne le privilège de la chasse ; car il y a quantité d'autres franc-tenants du Roy qui n'ont pas ce droit. Gervoese et Fondan, dont nous avons déjà parlé, étoyent appellez aux assises, comme leurs successeurs le sont encore aujourd'huy. Les seigneurs, exceptez dans les défenses de chasser, le sont comme noblement tenants, et jamais comme franc-tenants. Ce n'est pas que le privilège de la chasse soit incompatible avec un fief non-noble, mais il faut indubitablement que le seigneur d'un tel fief justifie son titre par charte, ou du moins par longue tenue ; au lieu que la présomption est pour le fief-noble. Tous les fiefs-nobles de l'isle

ont, de temps hors de toute mémoire, jouï de cette prérogative ; ce qui ne se peut pas dire des autres fiefs.

En 1515, on défendit en France de chasser dans les forests, buissons et garennes du Prince, sans y avoir droit par Lettres Patentes. La Cour du Parlement de Paris modifia cet édit par cette clause, " ou de chose équipolente de droit et coûtume." Et sur cela Terrien est d'opinion que prescription et tenue de quarante ans suffit, selon la Charte Normande. Il se trouve une sentence de 1579, le 1er Décembre, comme les juges de l'isle étoyent alors de la même opinion, quoy que le Procureur de la Reyne eust protesté qu'une telle prescription n'étoit pas suffisante en droit seigneurial. Mais l'opinion de cet auteur et de ces juges n'est plus soutenable à cette heure. Il faut que du moins la possession soit immémoriale. Le Caron dit qu'on répute une longue possession de ce droit, une usurpation acquise par la négligence ou connivence des officiers, qui ne donne pas de servitude sur les fiefs du Roy. *Nullum tempus occurrit Regi* : nous avons parlé de cette maxime ailleurs.

Reste une difficulté dont il n'y a point de décision sur les rôles du païs, sçavoir : quelle étendue doit avoir le droit de chasse ; si les Officiers du Roy se contiendront sur ses fiefs, et si les noblement tenants pourront chasser hors de dessus les leurs. Contre les Officiers du Roy, l'on dit que dans le jugement de Ph. Messervy, de 1579, il ne s'agissoit que de sçavoir si les fils des Jurez pouvoyent chasser sur les fiefs du Roy, sans en faire amende, et que si les sieurs de la

Justice en furent alors exceptez, cela ne leur donne pas droit sur les fiefs des particuliers. La chasse deviendroit fort inutile aux subalternes, si elle leur étoit commune avec tant de monde. Pour les Officiers du Roy l'on répond, qu'ils ne doivent pas estre bornez, puis qu'ils ne chassent qu'au droit du Prince, de qui tout relève, et qui dans ses concessions n'est pas censé se dépouiller si absolument, qu'il ne se réserve cette prérogative en la personne de ses magistrats et de ses officiers, qui le représentent en cela, comme en quantité d'autres. Enfin, que le seigneur féodal peut bien leur souffrir sur ses terres, ce que le Roy veut bien leur souffrir sur les siennes. Contre ceux qui tiennent noblement, on objecte que ce seroit une injustice d'obliger le Roy, qui leur laisse d'ailleurs une étendue considérable pour leur recréation particulière, de porter encore cette servitude de leur part, sur ses propres fiefs ; et que dans tous les règlements de l'isle, n'étant jamais exprimé qu'ils puissent chasser sur ce qui est du domaine, il seroit à cet effet requis qu'ils en eussent une charte expresse. Mais on peut répondre pour eux, comme pour les Officiers du Roy, que bien que le droit de chasse n'ait jamais esté défini ni limité dans l'isle, il y a pourtant une loy d'honnêteté que les gens d'honneur ne violent point, et qui défend naturellement d'aller prendre ou chasser ce qui est à la porte et à la bienséance d'autruy. Hors cette affectation, qui tient du mépris et de l'injure, il faut nécessairement qu'il règne entre ceux qui ont droit de chasse, quelque liberté réciproque. La chasse

deviendroit autrement un plaisir fatal, par les querelles qu'elle exciteroit. Les fiefs du Roy et ceux des particuliers étant, comme ils sont, enclavez les uns dans les autres, chaque chasseur ne peut pas porter avec soy une carte et une exacte séparation. D'ailleurs c'est une civilité trop établie dans le monde, que de poursuivre et peut estre prendre en chemin faisant quelque gibier, pour en empêcher des personnes d'honneur, dont le dessein ne va pas au ravage ni à l'insulte. Si les seigneurs féodaux veulent empêcher le Gouverneur et les Officiers du Roy de chasser sur leurs fiefs, comme effectivement quelques uns ont voulu faire, le Gouverneur et les Officiers du Roy ne peuvent-ils pas leur rendre la pareille sur les fiefs du domaine ? En 1607, des Commissaires Royaux trouvèrent que le Gouverneur pouvoit chasser par toute l'isle : leur intention n'étoit pas apparemment d'y comprendre les garennes ni les mares.

### *Des Gentilshommes.*

Il semble que la chasse sur les fiefs du Roy particulièrement, ne peut pas estre défendue aux gentilshommes : cet exercice, pour l'adresse et pour la fatigue, représentant, comme il fait si naturellement, le métier de la guerre, qui doit estre le leur, et qui paroist si nécessaire pour le service du Prince. Ce fut une interdiction si dure, qui, selon Gaguin, jeta la noblesse de France dans la conspiration qui s'y fist contre le Roy Louis XI. Cependant il est certain que les règlemens de l'isle défendent la chasse aux

simplement gentilshommes. En 1568, le 25 de Janvier, il fut ordonné par Monsieur le Lieutenant de Monsieur le Capitaine, Monsieur le Bailly et la Justice, que doresnavant aucun, quelconque il fust, et de quelque état qu'il fust, des habitants de l'isle, soit gentilshommes ou autres, ne garderoyent aucuns furets dans leurs maisons, &c. ; les noblement tenants ni les sieurs de la justice ne sont nommez dans aucune interdiction, comme les gentilshommes le sont dans celle-cy. Ce n'est pas qu'il n'y ait quelques défenses où les gentilshommes sont exceptez, et où il seroit dit que la défense est faite pour la conservation de leur droit ; mais il faut nécessairement expliquer cela par des interdictions précédentes, où l'on ne réserve que les gentilshommes qui ont droit, comme sont les noblement tenants, et ceux qui auroyent un titre ou possession équipolente, autrement il y auroit quantité de sentences directement opposées l'une à l'autre. Je vais le faire voir.

En 1579, le 21 Octobre, Hyw. Lemprière prétendoit qu'il y auroit eu des jugemens de Cour, comme, en temps passé, les gentilshommes avoyent esté recu à prouver avoir joui du bénéfice de la chasse sur les fiefs du Roy quarante ans paisiblement. Cela fut différé à l'instance du Procureur de la Reyne, puis, le 1er de Decembre ensuivant, le même Lemprière fut reçu à prouver, par toutes voyes loisibles, comme ses prédécesseurs avoyent droit et étoyent soufferts, à la veüe des officiers, d'aller à la chasse sur les fiefs du Roy, et qu'ils en avoyent joui quarante ans paisible-

ment, avec permission de prouver son droit par charte, longue tenue, vive voix, &c. Tout ce qu'on peut inférer de cet exemple, où l'on employe tant de machines, le droit des prédécesseurs, la souffrance des officiers, la possession de quarante ans, et les chartes, est que la possession quadragénaire, appuyée de quelque titre, pouvoit peut estre alors suffire, mais que la qualité de gentilshomme ne suffiroit point, puis qu'on n'en parle plus. Aussi par le jugement de 1615, cité ci-dessus, Thomas Lemprière et Jacques Hamptonne furent-ils formellement déboutez de l'avantage qu'ils vouloyent en cela tirer de la maison dont ils étoyent sortis.

Cette rigueur envers les simplement gentilshommes ne doit pas surprendre. En France même, où la noblesse fait un estat séparé du commun peuple, toute chasse leur est défendue, non seulement dans les parcs, bois et buissons du Roy, mais aussi jusqu'à quelque distance. A Jersey, ce divertissement seroit fort peu considérable, s'il n'étoit restreint. Comme il n'y a que peu de gibier et peu de domaine, on peut soutenir avec justice, que ce que le Prince en a de reste, peut bien luy tenir lieu de parcs, bois et buissons. Je ne sçache toutefois pas qu'on ait jamais esté si sévère que d'y condamner en amende des gentilshommes pour fait de la chasse, sinon quand ils en faisoyent leur occupation ordinaire, ou qu'ils en prétendoyent opiniâtrement le privilège, comme cela se vérifie tant par l'exemple d'Hélier Messervy, qui fut mis en amende à la délibération de justice, que par

celuy de Thomas Lemprière et de Jacques Hamptonne, qui furent excusez pour la première fois.

*Du Commun Peuple.*

Le gibier est un présent que la nature fait à tous ceux qui le peuvent prendre. Cest pourquoy les jurisconsultes Romains déclarent que la chasse est libre à tous, même sur les terres d'autruy. On trouve néanmoins dans leur jurisprudence quelque chose de ressemblant à l'interdiction de la chasse, puisqu'on permettoit aux propriétaires d'empêcher qu'on n'entrast sur leur fonds, et qu'on donnoit une action d'injure contre le turbateur. Or comme il n'est pas possible d'estre toujours à veiller sur les avenues de son fonds, les Souverains, par leurs édits, et les seigneurs féodaux, à leur exemple, ont aisément fait passer la liberté de la chasse pour une dépendance de la propriété ; se persuadant que, comme le propriétaire se peut opposer au passage, il peut s'opposer à la chasse, et que ceux qui ont la seigneurie directe du fonds, ont bien pu, par l'investiture qu'ils font à des particuliers, se réserver tacitement cette prérogative. De plus, quelque commune que le Droit Civil nous représente la liberté de la chasse, Ulpien, *L.* 13. *in fine D. de injur.* marque néanmoins une pratique contraire à l'égard de la pêche, qui semble devoir estre encore plus commune que la chasse. *Si quem tamen antè ædes meas, vel antè prætorium meum, piscari prohibeam, quid dicendum est ? Me injuriarum teneri, an non ? Et quidem mare commune omnium est, et litora,*

*sicuti aër : et est sæpissimè rescriptus, non posse quem piscari prohiberi ; sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. Usurpatùm tamen et hoc est, tametsi nullo jure, ut quis prohiberi possit antè ædes meas, vel prætorium meum piscari : quarè si quis prohibeatur, adhùc injuriarum agi potest.* Le sentiment de ce jurisconsulte, qui n'approuve point une telle usurpation, n'a point empêché que sur le même pied de proximité, plusieurs Estats, comme particulièrement Angleterre et Venise, ne se conservent, exclusivement à tous autres, un droit de pêche sur les mers qui leur sont adjacentes. Si, pour la chasse et pour la pêche, il falloit s'en tenir aux règles du Droit Civil, le premier de ces exercices, dont il y a présentement des restrictions presque par tout le monde, ne seroit plus une prérogative sur la terre, ni l'autre un empire acquis sur la mer, *mare clausum*, par de si longue possession, et reconnu par tant de traitez entre des puissances souveraines. L'usage des peuples établit des choses beaucoup plus opposées en apparence au droit des gens, que n'est la prohibition de la pêche, *antè prætorium*, puis que la chasse est interdite à plusieurs sur leur propre fonds ; *moribus hac in parte juri gentium detractum est, et principes hodiè sæpiùs prohibent ne subditi in suis agris venentur, quod ex justà causâ ab eis rectè fieri interpretes statuunt, ex injustâ non item. Etsi subditi prohibitioni à Domini factæ acquiescent, venandi facultatem perdunt, nisi à prohibitione provocent et appellent. (Borcolten in §. Feræ igit. J. de rer. divis.)*

En 1607, le 19 Décembre, on fist à Jersey le règlement qui suit : " Pour autant que plusieurs s'ingèrent en cette saison de tirer à la volaille que le froid acconduit en cette isle, et, sous cette couleur, tirent au gibier défendu, en quoy offencent les ordres de justice, perdent leur temps et soy divertissent de leurs ouvrages mécaniques ; a ces causes il est défendu à tous les habitants de cette isle de tirer d'aucune haquebutte, ni tendre engins à aucuns oiseaux ni gibier, sur peine d'amende, excepté les gentilshommes auxquels ce privilège apartient." Voilà des raisons fort plausibles ; premièrement on aura peine à conserver le gibier ordinaire, si dans l'hyver il est permis à tous de courir l'extraordinaire, principalement lors que l'abondance tente ; en second lieu, il est de la prudence du magistrat et de l'intérest public, d'empêcher que les gens de métier n'abandonnent leurs vacations, à leur propre ruine. En 1603,l e Roy Henry IV défendit en France aux " marchands, artisans, laboureurs, païsants et autre telle sorte de gens roturiers, de tirer de l'arquebuze, escopette, arbaleste et autres bâtons, et d'avoir ou tenir en leurs maisons, collets, poches, fillets, tonnelles et engins de chasse, oyseaux gentils et de proye, furets et leuvriers, ensemble de chasser au feu ni autrement, à aucunes grosses et menues bestes et gibier, en quelque sorte et manière que ce fust" .Cependant ce règlement de 1607, paroit injuste. Il n'y avoit que cinq jurez assistants ; il fut fait apparemment à l'improviste, et, moins dans la veüe d'une ordonnance durable, que d'un remède au désor-

dre qui se commettoit peut estre alors. En effet, il ne fut pas renouvelé par le règlement de 1618, le 21 Janvier, qui renouvelle et spécifie ceux de 1589 et de 1601 ; et il ne l'a esté par aucun autre. Ce règlement porte que, sous couleur de tirer au gibier que le froid acconduit, plusieurs s'ingèrent de tuer au gibier défendu, il en résulte donc qu'il y avoit un gibier permis. Ce ne fut que l'abus de ce qui étoit permis qui porta les juges à cet excès de sévérité, qui retranchoit au commun peuple tout ce qui lui restoit de la liberté naturelle. Il y a des officiers, il y a des amendes et des récompenses pour découvrir et pour faire châtier les délinquants. La chasse ne doit estre ni trop vague ni trop réservée ; il en faut accommoder l'usage à la différence des païs et des personnes. Comme il y a du gibier ordinaire, habitué et comme nourri sur les terres du Roy et des seigneurs subalternes, qui ne doit pas estre commun à tous contre des coûtumes immémoriales, il y a du gibier de passage, sur lequel le possesseur des terres où il arrive, n'a pour se l'attribuer que le seul prétexte du hazard qui l'amène chès lui. Sur ce seul fondement on ne doit pas porter envie à la bonne fortune de ceux qui le rencontrent, et qui sont les premiers à le prendre et l'empêcher d'aller ailleurs.

Un autre règlement de ............ s'exprime d'une manière fort différente de celui de 1607. "Pour ce que l'affluence de plusieurs espèces d'oyseaux dernièrement icy convolez à cause de la froidure, a mins en main les arquebuzes à plusieurs personnes, pour

y tirer, sans distinguer les prohibez d'avec les autres, comme sont les pigeons, cignes et autres contenus en la défence; c'est pourquoy il est derechef défendu qu'aucun n'ait à tirer, tuer, ni dresser aucuns engins auxdits cignes, pigeons, connils, lieuvres, perdrix, ni semblables à ce, sur peine de dix francs, et de double amende, selon qu'elle est privilégiée pour lesdits cignes." Dans le Règlement de 1526, il est dit: "D'abondant touchant les arbalestes et autres engins, leur sont totalement défendus, sur les garennes et anciennes prérogatives des seigneurs, sauf et réservé qu'ils pourront porter leurs arbalestes, pourvu qu'ils ne tirent à perdrix, pigeons, connils, &c." Dans le règlement de 1599, le 26 Avril, et dans l'établissement qui fut fait de deux maistres de chasse en 1602, le 29 Septembre, et de deux autres en 1603, le 15 Septembre, il n'y a que les connils, pigeons, perdrix prohibez; et dans le règlement 1633, le 2 May, les mêmes espèces étant répétées, on y ajoûte seulement les lièvres; le païs en ayant esté peuplé depuis les Ordonnances, qui n'en font point de mention. Les rôles de l'isle en marquent le temps; il n'y a guères ylus de cent ans, ce me semble. Voilà généralement tout le gibier défendu, et le seul qu'on entend à Jersey, quand on y parle du privilège de la chasse. Je ne comprens donc pas ce qu'on vouloit dire dans le règlement rapporté ci-dessus, lors qu'après avoir spécifié cignes, pigeons, connils, lièvres, perdrix, on ajoûtoit "et autres semblables."

L'Ordonnance du Roy Henry IV, faite en 1603,

comme j'ai dit, a pu servir de modèle au Règlement de 1607, mais les Juges de l'Isle en usoyent, à mon avis, en monarques. C'étoit détruire trop promptement un droit public. Le Roy Charles VI., en 1396, le 10 Janvier, défendant en France à tous ses sujets non nobles, de chasser, excepta de la prohibition les bourgeois vivants de leurs possessions et rentes, comme Terrien le rapporte de Benedict. in C. Raynut., et les Jurez de 1607 n'exceptent que les gentilshommes auxquels ce privilège apartient. En l'an 33 de Henry VIII, Roy d'Angleterre, outre une exception générale en faveur des habitants des citez et places près de la mer, il est dit particulièrement que la prohibition ne s'étend point, "*to the Inhabitants of the Isles of Jersey, Guernesey, Anglesey and the Isles of Weight and Man, but that it shall be lawful for every of the said Inhabitants, at all times hereafter, to have, exercise and use their head guns, hagbuttes and demy hakes, of the length above said, within the limitts and Isles above said, so that it be att no manner of deare, heron, savelard, faisant, patridge, wildswine or wild elke of any others.** An. 27, Jacob. I, la chasse des faisants et perdrix n'est pas même interdite à ceux qui ont la valeur ou de dix livres sterl. de net en fonds annuellement, ou de 30 livres sterl. par an, durant leur vie, ou de 200 livres sterl. en biens, ou qui sont fils de Chevalier, ou de personne de plus haut rang, ou fils et héritier présomptif d'un Escuyer. Les autoritez que j'ai tirées des Rôles de l'isle et rappor-

* Ce Statut n'est pas mentionné in the abridgement of Statutes (ly Edm. Wingate) in force and use.

tées ci-dessus, font foy particulièrement que le Règlement de 1607 ne peut pas faire une loy, et qu'il est très éloigné de l'esprit de la jurisprudence et des coûtumes du païs. Ce n'est pas que si quelqu'un du commun peuple, contre ce que la bienséance de son état exige, et au lieu de jouir modérément de la liberté commune, se faisoit de la chasse un exercice ordinaire et un passe-temps affecté, la nécessité de la conservation du gibier défendu, n'autorisast alors le Magistrat d'y apporter, selon sa prudence, quelque particulier remède : non pas que les fautes de quelques uns puissent introduire des inhibitions générales. Je connois le préjudice que les particuliers reçoivent souvent, en leurs terres et clostures, lors que le gibier d'hyver abonde, et que la glace et les neiges mettent jusqu'aux moindres artisans en campagne. Il n'est pas possible de détourner de dessus soy le torrent des giboyeurs, de distinguer les personnes de qualité d'avec les autres, et d'estre toujours sur les lieux pour observer le dommage. Mais au fonds ce ne sont là que des incommoditez particulières, dont il dépend du souffrant de poursuivre ou de ne pas poursuivre la réparation, et qui ne sont pas d'une telle importance qu'elles doivent priver tout le commun peuple de son ancienne liberté, les excès et abus n'étant punissables qu'en la personne de ceux qui les commettent. Les termes du règlement de 1588, le 27 Avril, insinuent cela, ce me semble. " D'autant," dit-il, " que plusieurs, d'une fasson demésurée, en font métier, à la perte de leur temps, et destruction de la chasse," et ce

règlement ne défend toutefois que les perdrix, pigeons, connils, &c.

J'ai dit ci-dessus que, par le droit commun, il est libre à chacun de défendre d'entrer sur ses terres. Plusieurs ont soutenu que cette défense faisoit que le chasseur contrevenant ne se pouvoit rien approprier sur les terres défendues, *ne id quod capit suum faciat.* La plus commune opinion a toutefois esté, qu'il ne laissoit pas de devenir le légitime maistre de la chasse. Il n'en est pas ainsi des clostures; on n'y peut rien prendre sans commettre une espèce de crime. Les clostures des lieux, dit Terrien, Liv. XII, Chap. 45, démontrent la prohibition du Seigneur. Quoy que les parcs, garennes et colombiers, par exemple, renferment des animaux sauvages, dont nous ne sommes pas tout-à-fait les maistres, nous en avons toujours quelque sorte de possession, et l'émolument de ces lieux apartient incontestablement au propriétaire: c'est un bien privé qui ne tombe point sous le droit de chasse.

Il est vrai que les jurisconsultes Romains faisoyent une distinction de clostures; *ferias bestias quas vivariis inclusuimus, et pisces quos in piscinas conjecimus, à nobis possideri, sed eos pisces qui in stagno sunt, aut feræ quæ in silvis circumseptis agantur à nobis non possideri, quoniàm relictæ sunt in libertate naturali. L.* 3. §. 4. *de acq. vel omit. possess.* Mais la liberté de la chasse est aujourd'huy plus restreinte.

Les cignes étoyent autrefois du gibier défendu dans l'isle; la première défense que nous en trouvons est

de l'an 1591, le 6 Novembre, quoy qu'elle fasse mention de quelques précédentes. La rareté et la noblesse de l'espèce, et l'on peut dire aussi la faveur des mares de St. Ouen et de Samarés, ont aisément procuré cette addition dans les défenses. Je n'ai toutefois pas appris que jusqu'icy, lors qu'on n'a point gardé des cignes à ces mares, ou que la rigueur de l'hyver a fait venir sur le rivage quelque bande étrangère de cette belle espèce, on en ait fait aucune recherche de ceux qui en avoyent tué. En Angleterre, ces oyseaux ne sont défendus que quand ils sont marquez, ou qu'ils fréquentent quelques manoirs ou rivières. Pour ceux qui ne portent point de marque, bien qu'on les conte *inter volatilia regalia*, et qu'on dise que, par prérogative, les Officiers du Roy s'en peuvent saisir pour son service ; et que, par concession du Prince, un particulier peut prescrire le droit de les réclamer, dans de certaines limites, je croy qu'à présent n'ayant esté nommez, depuis plus de soixante ans, dans aucune défense, il en faudroit renouveler l'intention pour en faire revivre les anciennes peines ; quoy que ce soit toujours quelque injure digne d'amende, que de tirer sur ce gibier dans le précinct des mares, dont la seule veue semble donner du respect pour les propriétaires. Vid. Dalton's *Justice of Peace*. Cap. 103.

### *Du Rivage de la Mer, el du Franc Aleu.*

Comme le rivage de la mer est commun, il ne faut pas douter que le gibier qui s'y rend ne soit de même

nature, s'il n'y a dans le païs une loy qui en excepte quelque espèce, comme seroyent les cignes qui fréquenteroyent des mares adjacentes, ou bien des pigeons qui descenderoyent un gravier ; par ce que le pigeon n'étant pas un oyseau de passage, on présume si fort qu'il est de colombier, que, dans le doute, il n'est permis d'en tirer nulle part. En 1640, le 12 Décembre, le nommé Elie Chevalier fut mis en amende à Jersey pour avoir tué un pigeon, ignorant, dit la sentence, si c'étoit à luy ou non.

La Coûtume de Normandie, Art. 102, dit, que les terres de franc aleu, sont celles qui ne reconnaissent de supérieur en féodalité, et ne sont sujettes à faire ou payer aucuns droits seigneuriaux. Il y a peu de franc-aleu dans l'isle, et tout ce qu'il y en a est de nature roturière, qui ne communique point de privilège personnel, et qui ne décharge le fonds d'aucune dépendance que de la féodale. De sorte que le propriétaire du franc-aleu que les habitants ont, ne leur donne aucun droit de chasse sur leurs propres terres, ni le pouvoir d'empêcher ceux qui ont ce privilège, qui tient quelque chose de régalité et de puissance publique, dont le franc-aleu n'exempte personne, comme les commentateurs en demeurent d'accord, sur l'article que j'ai dit.

### *Du temps de la Chasse.*

Toute chasse est défendue durant le temps de la mession, par un règlement de la Cour Royale de l'isle, de l'an 1573, le 15 Aoust, et, selon la Coûtume de

Normandie, au Chapitre de Banon et défens. La mession est depuis la mi-Mars jusqu'à la Ste.-Croix, en Septembre. Par des Edits de France, il n'est permis de chasser que depuis que les terres sont dépouillées de leurs moissons, jusqu'à la mi-Mars, pour les vignes, et à l'égard des terres labourées, jusqu'à ce que les bleds soyent en tuyau. Par un Ordre du Roy et du Conseil, de l'an 1676, en faveur de la multiplication des perdrix de Jersey, qui sont si belles, si grosses et si recherchées en Angleterre, la chasse fut défendue depuis le premier jour de Février jusqu'au dernier jour d'Octobre, pour l'espace de trois ans. Elle est particulièrement défendue durant les Dimanches, et par conséquent durant tous les autres jours consacrez extraordinairement au service divin.

*De la Jurisdiction.*

La difficulté de juger si les délits de la chasse peuvent estre à Jersey de la compétence des Sénéchaux, n'est pas moins considérable que celle que j'ai traitée ci-dessus, touchant l'étendue du droit de la chasse. Il est porté à la fin d'une sentence de 1551, le 3 Mars, que touchant ce que le nommé Godel confesse avoir esté à la chasse sur le fief des Augrez et des Godeaux, cela demeure à estre trié entre Jean Lemprière, Sieur, et ledit Godel, protestant le Sieur en avoir le trial et amende à la Cour dudit fief. Il y a plusieurs plaids féodaux, où l'on dénonce et condamne en l'amende des tireurs de gibier, et c'est une méthode assès connue que de nommcr cette sorte de délits, entre les diverses

casualitez dont on demande la déclaration des Prévosts, aux chefs plaids des bas fiefs, comme on fait aux chefs plaids de la Cour d'Héritage ; surtout si le seigneur est en possession du droit de chasse sur son fief, il semble fort naturel de lui laisser la justice de tels désordres, qui le regardent plus particulièrement, étant commis sur ses terres. Il est vray que les amendes de la chasse sont présentement haussées à dix ls., mais celle de dix-huit sols, qui anciennement étoit la plus grande que les Sénéchaux pussent imposer, n'étoit pas alors moins considérable que celle de dix ls. l'est à cette heure. Outre que la règle étant faite par la Cour Royale, l'adjudication qu'en font les Sénéchaux est plutost une exécution qu'un nouveau jugement. Après tout, les gens grévez se peuvent pourvoir par voye d'appel. Voicy des raisons qui combattent cette prétention. Le Roy, pour aucune chose qui le touche, ne plaide point aux plaids subalternes. En 1526, il est dit en termes exprès, que l'amende de dix ls., sera moitié au Roy et moitié aux Seigneurs, sur le fief ou droiture desquels la faute sera faite, &c. Il y avoit alors dix jurez assistants, et les seigneurs de St. Ouen et de Saumarés étoyent du nombre, et soûsignèrent avec le Bailly, comme il a esté dit cidessus. En 1531, Richard Le Seelleur est mis à mercy après contestation vers le Procureur du Roy ; et par conséquent condamné à l'amende, au contenu de la contestation, pour ce qu'il auroit esté en chasse sur le fief de Rosel et autres. En 1544, Gervoise est inquiété par le Procureur du Roy et le maistre des

chasses, pour avoir esté chasser, tant sur son propre fief, que sur les fiefs du Roy et autres fiefs. Fn 1565, le 17 Octobre, le Procureur de la Reyne et le maistre des chasses se vantent de prouver vers Edo. Sarre, qu'il a esté, depuis an et jour, sur les fiefs du Roy et autres fiefs, où il ne luy appartient d'aller. En 1581, le premier jour de Février, Jean Le Marquand, tant pour lui que pour son fils, se soumet à l'amende, à l'instance du Procureur de la Reyne et du maistre des chasses, ajoint, pour estre allé à la chasse sur les fiefs de Monsieur de St. Ouen, vers lequel ledit Le Marquand se soumet faire récompense pour le dommage de sa garenne, &c. En 1595, le 2 Décembre, Amice Maret, Jean Jeunes et Michel Chouquet, sont condamnez à l'amende à l'instance de Jean Perin, Gent., Sieur de Rosel, &c., pour avoir esté à la chasse sur ses fiefs. En 1602, le Procureur du Sieur de la Trinité, ajoint avec le Procureur de la Reyne, se rapporte au serment de Ph. Journeaux, qu'il auroit esté à la chasse sur le fief de la Trinité. En 1637, le 16 Septembre, Jean Arthur est condamné à l'amende, instance Tho. Lemprière, gent., ajoint avec le Procureur du Roy, pour avoir esté au gibier, &c. ; le Sieur Lemprière possédoit divers fiefs. En 1638, le 15 Décembre, Nicol. Durel est condamné à l'amende par contumace, instance Benj. La Cloche, gent., ajoint, &c., pour avoir tendu des laçons, pris et emporté des lapins, dans les clostures de la garenne dudit La Cloche. En 1670, le 9 Avril, Ph. de Carteret gent., est condamné à l'amende, après sa confession que ses gens auroyent

tué sur ses terres des lapins sur le fief Haubert, instance du Procureur du Roy et des maistres des chasses, receus à protester à pareille amende. En 1672, le 28 Septembre, Jacques le Couteur, pour avoir détruit les lapins de la garenne de Noirmont, fut mis à dix écus d'amende, un tiers envers le Roy, un tiers envers le Procureur du Seigneur, et un tiers envers les maistres des chasses. En 1683, il y en a quelque autre exemple à l'instance du Sieur de Samarés, vers le nommé Osborne.

Tant d'exemples sont d'un tout autre poids que celui de 1551, qui n'est au fonds qu'une simple protestation de Jean Lemprière, seigneur féodal; et il s'est encore passé plus de six vingt-ans sans qu'il nous paroisse aucun renvoy de ces matières à la jurisdiction des fiefs. Des principaux Seigneurs de l'isle n'auroyent eu garde de faire instance eux-mêmes à la Cour Royale, pour des délits commis sur leurs propres fiefs, si le fait avoit esté de la compétence de leurs Sénéchaux. Qui pourra croire qu'ils se soyent ainsi départis de leurs privilèges ? On regarde l'usurpation du droit de la chasse comme un acte trop qualifié, pour en commettre la connaissance aux Sénéchaux. Jugeront-ils des titres que le délinquant peut prétendre ? C'est une constante pratique que le Procureur du Roy, dans cette sorte de plaintes, a toujours esté une partie nécessaire, et chacun sçait qu'il n'y a point de renvoy pour toutes les causes d'ajonction.

On allèguera peut-estre, que si les Sénéchaux en connoissent ce n'est que par prévention, et en faveur

de l'accusateur le plus diligent ; ou bien que cela n'empêche pas les poursuites des Officiers du Roy à la Cour Royale, ou bien enfin qu'ils peuvent, si bon leur semble, évoquer la matière. Mais on répond, premièrement, qu'on ne trouve point d'exemples de telles évocations ni d'une telle concurrence. Un homme ne peut estre puni dans deux jurisdictions pour un même fait, ni même estre condamné deux fois dans une même jurisdiction, pour une même chose, *ne bis in idem*. Si les Sénéchaux peuvent connoistre de l'infraction des Ordonnances que la Cour Royale fait pour la chasse, il faut inévitablement que l'intérest du fisc demeure négligé dans les amendes, ou que le Prince, par le moyen de ses officiers, aille plaider devant les Sénéchaux. En second lieu, comme on trouve divers autres règlements qui portent un pouvoir particulier à chaque Justice subalterne de faire exécuter en son détroit, il seroit étrange qu'on ne se fust jamais avisé de cette précaution au fait de la chasse. 1611, le 25e Avril, il est défendu de ficher ni laisser aucunes bestes à banon, le long des hayes et plantes d'autruy, sur peine, &c. Et il est généralement ajoûté que c'est sans préjudice des fiefs des gentilshommes, qu'ils ne puissent poursuivre l'amende à leurs plaids, pour lesdits dommages. En 1614, le 27 Aoust, il y a confirmation d'un Ordre de Justice, contenant une défense de banon sur quelques campagnes du fief de Samarés, à peine de dix-huit sols d'amende, et il est dit en même temps que les dix-huit sols seront payez à la Cour du Seigneur. Si pour des intérests

particuliers on a jugé requis de marquer cette voye d'exécution dans les ressorts des fiefs subalternes, quel jugement faut-il faire, lorsqu'il s'agit d'une amende au Roy, et que le Sénéchal ne se trouve point autorisé d'en connoistre, en termes formels ? En 1602, le 29 Septembre, il est, entre autres choses, ordonné, pour la conservation, tant des agneaux que du gibier, qu'aucun ne gardera qu'un chien, et non suspect, sur peine de lx. sols d'amende. Les seigneurs ont-ils jamais fait d'instance pour cette amende à leurs fiefs ?

Je sçai que par les Ordonnances de France, que le Caron rapporte sur ce sujet, il est fait mention de quelque concurrence pour la capture des délinquants et la saisie des bastons, par prévention des uns sur les autres, et qu'il est dit à la fin d'une de ces Ordonnances, qu'on n'entend préjudicier à la jurisdiction des sujets, ayant haute, moyenne et basse Justice, en sorte qu'en leurs dites Justices, le procès ne puisse estre fait et parfait pour les crimes et délits commis en leurs terres ; excepté ce qui concerne le cerf et la biche. Mais cet article présuppose que ces jurisdictions des sujets peuvent connoistre des crimes et délits, et les susdites préventions ne regardent que l'information et autres cas préparatoires, et non pas le jugement définitif, qui ne doit estre fait en chaque siège, qu'à la poursuite et sur les conclusions du Procureur du Roy. La dénonciation que font les Prévosts, aux plaids subalternes, peut bien servir de fondement aux seigneurs féodaux, pour poursuivre à la Cour Royale ; n'ayant pas effectivement à leurs fiefs de jurisdiction

criminelle, comme les seigneurs en ont en d'autres païs. Cependant il est certain que c'est aujourd'huy la coûtume de l'isle de mettre à l'amende de dix ls. à tous plaids subalternes pour le fait de la chasse. On l'y pratique de même pour les amendes des vraics, qui sont limitées à la Cour Royale.

### *Des peines et amendes.*

Les peines sont plus grandes ou plus petites en France, selon la qualité du gibier et la différence des lieux. Elles vont, en cas de récidive, jusqu'aux galères, au bannissement perpétuel et au dernier supplice. Il n'y a pas dans l'isle de telles sévéritez, quoy que le gibier enclos soit regardé comme appartenant aux maistres des clostures privativement à tous autres, et que par conséquent on n'y puisse attenter sans crime. Ce n'a toutefois point esté dans le païs une faute si qualifiée que de tirer aux pigeons de colombier, ou de chasser aux lapins de garenne, mais un simple délit puni par des amendes pécuniaires, les propriétaires ayant seulement protesté pour pareille amende, ou bien s'étant fait ajuger quelque récompense du dégast. *By the common law of England larceny cannot be committed by taking of savage, or wild beasts, fowls or fish, found in their wildernesse or abroad or at large, as deer, conies, hawks, doves, pheasants, patridges, herons, swans unmarked, or fish that are at libertie, &c. Nullus de cætero amittat vitam vel membrum pro venatione nostrâ.* Scil. pur tuer Deer le Roy, Statut. de Forest. cap. 10. Toutefois on a

depuis fait en Angleterre un Statut qui marque pour félonie, de chasser et emporter, de nuit et en habits déguisez, cerfs ou lapins en forests, parcs ou garennes. Si dans l'isle une chasse étoit faite de cette manière et qu'elle fust de quelque valeur, il n'y auroit point de difficulté, ce me semble, à punir le délinquant comme un larron; mais il faudroit que ce fust une véritable garenne, *waren in law*, dit Coke. Vid. Dalton. pag. 329,

Chacun sçait que présentement il est de la nature des amendes d'estre arbitraires. C'est néanmoins quelque chose de bien surprenant que la diversité qu'il y en a sur les Registres de Jersey, au fait de la chasse. En 1526, elles sont réglées à dix livres. En 1531, Rich. Le Seelleur est condamné à lx. sols et un den. En 1565, elles sont taxées à quinze gros. En 1568, à dix livres. En 1572, Tho. Baudain est condamné à 20 livres. Tous les règlemens subséquents jusqu'en 1601 sont à dix livres. Toutefois en 1602, le 15 Janvier, Jean Idam, pour avoir tiré au gibier, n'est mis qu'à lx. sols d'amende. Ce n'est que depuis 1633, le 2 May, que, par Ordonnance expresse, elles sont montées à dix livres au Roy et dix livres aux maistres des chasses. J'excepte les cignes, à l'égard desquels, par les motifs alléguez ci dessus, les amendes sont à vingt livres, et les perdrix, qui par le règlement de 1676, le 23 Décembre, ont mérité de doubles peines. Lors que les juges ont eux-mêmes, par une Ordonnance générale, prescrit et limité les amendes, ils s'en relaschent rarement. Nous avons néanmoins une infinité

d'exemples de personnes condamnées à l'amende, à la délibération de Justice, quoy que pour des fautes dont les amendes étoyent réglées : variété qui peut bien n'estre procédée que de l'oubli du règlement, ou de l'incertitude de sa durée. Au fonds, il faut croire que lors que la Cour Royale a dit à l'amende à la délibération de Justice, elle a eu pour but de ne se pas faire une servitude de sa propre Ordonnance, et d'augmenter ou diminuer la peine, selon les diverses circonstances du fait. Mais ces circonstances doivent estre fort considérables. En 1602, le 15 Janvier, Jean Idam, comme nous venons de le dire, étant mis à l'amende, il n'y a que lx. sols sur la marge des rôles ; il est dit néanmoins qu'il étoit condamné à l'amende, selon les ordres ; cet exemple est un peu fort.

Quoy qu'en Angleterre les délits de la chasse soyent prescrits par six mois, ils ne le sont à Jersey que par an et jour. On en void des Préjugez de tous temps ; nommément, de l'an 1555, le 14 Février, et de l'an 1595, le 2 Décembre. Et pour la preuve du fait on peut recourir au serment de l'accusé. Le Préjugé en 1602, le 29 Juin, y est formel. " Sur ce que Jean Bisson, procureur de M. Amice de Carteret, Seigneur du Fief et Seigneurie de la Trinité, adjoint avec le Procureur de la Reyne, proposoit vers Philippe Journeaux junior, qu'il avoit esté à la chasse sur ledit fief, dont se rapportoit à son serment pour preuve, ledit Philippe a refusé en jurer ; équipollé à tacite confession, est condamné à l'amende : protestant ledit Procureur à telle amende que le Roy." Plusieurs

croyent cela rude. Le règlement de 1526 dit que les accusez, après la probation faite, payèrent; celuy de 1588, le 27 Avril, que l'amende sera levée promptement, l'offense deüement prouvée. Les loix d'Angleterre disent: *the said offence being proved by the confession of the party or the oath of two sufficient witnesses. (1. Jacob. 27.)* En crimes, *the offender shall not be himselfe examined upon oath, for, by the Common Law*, dit Dalton, *nemo tenetur se ipsum prodere, neither was a man's fault to be wrung out of himselfe.* En France, au contraire, on prend toujours le serment des criminels. Il y a longtemps que lès taverniers de l'isle furent condamnez de prendre serment, sur ce que le Procureur du Roy les accusoit d'avoir enfreint quelque Ordonnance de justice. En 1606, le 5 Juin, les bouchers, convenus pour quelques prétendues infractions de règlemens politiques, furent déclarez non sujets à prendre serment, sans quelque préalable information qui les chargeast. Le Procureur du Roy alléguoit alors estre informé, mais n'estre point obligé de nommer le délateur. Ce n'est pas seulement pour la chasse qu'on a recours au serment de l'accusé, faute de preuve, on s'en sert pour les vraics qu'on pêche contre les ordres. Voyez une sentence de la Cour de Cattel, en 1570, Avril 26, et pour les marchandises apportées contre les défenses. Mais il faut indubitablement que ce rigoureux et dernier remède soit précédé de grandes présomptions et qu'il n'y paroisse aucune haine ou partialité; autrement une telle rigueur causeroit beaucoup de faux serments et de

vexation : le serment étant dans ce cas un supplément de preuve, et le serment supplétif ne devant estre déféré qu'en causes légères et de petite conséquence, et non pas aux criminelles et héréditales, spirituelles, usuraires, bénéficielles, féodales, &c. Voyez Terrien, Liv. 9, Chap. 36, Anth. Fontanon sur Masuer, Imbert Inst. Forens. et Papon, en son Recueïl d'Arrests, qui dit que tels serments ne sont reçus au Parlement de Paris, et que Rebuffe les met au nombre des loix abrogées. Mais ils sont assès autorisez par le Droit Civil, *L.* 3. *C. de reb. credit. et jur.* comme ils le sont par la pratique de l'isle, lors que quelque légitime fondement en exige la délation. Voyez mon addition à la fin de ce traité. Cette sorte de serment pour vraics et chasse est plutost un serment de purgation qu'un serment supplétif, qui proprement ne s'administre qu'à l'accusateur ou demandeur ; le serment de purgation est une espèce de desresne. Il n'y faut point de compurgateurs *jure fori aut jure civili.*

La manière de lever les amendes de la chasse n'est pas uniforme dans les rôles de l'isle. En 1573, le 29 Octobre, il fut commandé au Vicomte ou Dénonciateur de bailler des biens de Guillaume Hamptonne, jusqu'à satisfaction de l'amende. En 1583, le 2 May, Pierre Brideaux fut condamné de donner plège ou d'aller en prison pour l'amende d'avoir tué un connil d'une arbaleste. En 1588, le 29 Avril, il est dit que l'amende sera promptement levée sur les délinquants. Et en 1590, le 10 Janvier, et 1633, le 2 May, qu'elle

sera promptement prise et cueillie sur les plus apparens biens du délinquant. La plupart de ces amendes sont toutefois mises à la marge, et la taxation d'icelles réservée, pour estre ensuite chargée sur l'Extraite qu'on délivre aux Prévosts, y ayant divers règlements qui les chargent de lever aussi l'intérest, tant des maistres des chasses, que généralement de tous autres particuliers, comme participant à la nature de l'amende publique. Les Prévosts du Roy étant, comme on dit, salariez pour leurs peines. Mais cette voye, qui est la plus régulière, n'est pas toujours observée, si l'insuffisance du délinquant en demande une plus prompte, ou si la partie se veut bien charger de la faire lever par le Vicomte ou le Dénonciateur.

Le partage des amendes n'est pas moins incertain que la forme de les recueillir. En 1563, 1568, et 1590, elles furent moitié au Roy et moitié à l'accusateur. En 1602, il est dit que les maistres des chasses auront la moitié des amendes, selon les ordres précédentes. En 1603, que la moitié des amendes leur appartiendra selon la coûtume de l'isle, et toutefois on n'en trouve point d'exemple avant l'an 1581. En 1633, elles semblent fixées à dix livres au Roy, et à dix livres aux maistres. Au contraire, en 1526, si le délit est commis sur un fief subalterne, une moitié de l'amende en doit appartenir au seigneur féodal. En 1602, le 29 Juin, le Procureur du Sieur de la Trinité proteste pour pareille amende que le Roy ; le 9 Décembre ensuivant, Tho. Lemprière proteste de participer à l'amende. En 1637, le 16 Septembre, il y a

une protestation de seigneur pour pareille amende, et, dans ces quatre exemples, nulle mention des maistres de la chasse. En 1533, le Procureur du Roy et le Dénonciateur stipulant l'office des maistres des chasses, doivent prouver vers Pierre Fondan. En 1579, le Procureur du Roy agist seul. *Quid juris*? Le premier établissement des maistres des chasses ne nous paroist point. Il est parlé d'eux sur les Registres dès l'an 1531. Un certain nommé Jean Morel y est appelé *Regius Venator*. Ces officiers sont devenus les seuls accusateurs. Le titre de délateur ou dénonciateur étant généralement odieux, on s'est avisé d'ériger cette fonction pour la chasse en charge publique, pour en diminuer l'aversion commune; on y a même annexé quelque honneur, outre le profit que les maistres peuvent tirer des amendes. Il faut donc qu'ils interviennent en tout ce qui regarde la conservation de la chasse. Il seroit ridicule d'avoir établi des officiers, dont il fust libre de ne se point servir. Je ne pense toutefois pas que cela s'étende jusqu'aux parcs, colombiers et garennes des seigneurs. Mais il semble que le gibier non enclos porte quelque caractère public qui regarde l'office des maistres, quoy que sûr les fiefs subalternes, à moins que les seigneurs ne poursuivent le délit à leurs Plaids, ou qu'ils se rendent accusateurs à la Cour Royale, s'il n'y a point de maistres. Il est vrai qu'en 1581, le 1er Février, il est dit "Le maistre des chasses sur les fiefs de Monsieur le Capitaine." Mais en 1603, il y a des maistres établis sur toute l'isle, et qui séparent entr'eux les paroisses.

On auroit peine à comprendre, par les exemples de 1602 et 1603, qu'on eust eu dessein de commettre cette charge à des personnes de la première qualité de l'isle. Elle demande néanmoins des personnes d'autant plus considérables, que les transgresseurs qu'il faut poursuivre ne sont pas ordinairement du plus bas rang, et qu'il est important de les retenir dans leurs bornes, aussi bien par respect que par crainte. Le Roy Charles Second confia cet employ aux deux premiers de l'isle, sous le titre de *keepers of the game*, de quoy ses lettres de cachet, registrées en la Cour Royale, font foy plus amplement. Ces officiers avoyent auparavant toujours dépendu de la nomination des Gouverneurs et de l'approbation de la justice, comme cela se vérifie par le Règlement de 1602, le 29 Sept., cité ci-dessus. Le Caron dit que les Capitaines des chasses, qui prennent aujourd'huy Lettres du Roy et se disent officiers, n'étoyent anciennement que simples commissaires du siège où étoyent expédiées ordinairement telles et semblables commissions, pour avoir l'œil et égard sur les chasseurs, prendre et appréhender les délinquants, saisir les harnois, filets, collets, arbalestes, engins et autres instruments, &c.

En 1602, il fut permis à un chasseur de faire venir son autorisant, au lieu qu'en 1526, il fut positivement ordonné que l'infracteur de l'Ordonnance seroit mis en amende, sans garand. Assurément les maistres des chasses se doivent contenter du privilège qu'ils ont pour eux-mêmes. Autrement, sous couleur de conserver le gibier, ils le détruiroyent par de vagues

permissions. C'est pourquoy, en 1581, le 1er Février, toutes les licences qu'un maistre des chasses s'étoit ingéré de donner, furent révoquées comme dommageables à l'estat ; et je douterois fort si Messieurs de Guernesey ne font point un peu trop d'extension de leur pouvoir, lors qu'ils communiquent, aussi facilement qu'on dit qu'ils font, ce privilège à d'autres.

### *Des Instruments de la Chasse.*

Tous instruments d'une chasse interdite sont naturellement défendus ; les rets et filets, furets, chiens, oyseaux de proye ne conviennent point à celui qui n'a pas droit de s'en servir. Ce sont entre ses mains des choses saisissables, et dont la perquisition se trouve partout autorisée, même avec quelque pouvoir d'effraction et de contrainte, en cas de résistance et de légitimes soupçons. La fin présuppose les moyens ; *cui data est jurisdictio et ea concessa videntur, sine quibus explicari non potest. L. 2. D. de Jurisd.* A cet effet, par Ordonnances de 1602, le 29 Septembre, 1618, le 21 Janvier, 1630, le 23 Septembre, 1633, le 2 May, les Connétables, toutes fois et quantes qu'ils en sont requis, doivent prester leur assistance aux maistres des chasses, pour faire recherche des pièces et autres instruments de gibier, que plusieurs a qui il appartient pourroyent garder.

Par un Statut 3. Jacob. 1. *If any persons not having lands, &c., of the yearly value of forty pounds, or not worth in goods two hundred pounds, shall use any gun, bow or crossbow, to kill any deere or conies, or*

*shall keepe any buckstall or engines, hayes, gatenets, porsnets or conie dog (except such have any grounds enclosed used for the keeping of deere or conies, &c., or be keepers or warriners) any persons having in lands an hundred pounds by the yeare in fee or for life, may take from such malefactors and to his owne use for everkeepe such gun, bow or crossbow, buckstall or engine, haye, gatenets, porsnets, furets and conie dogs.* C'est peut estre sur ce fondement que les maistres des chasses s'approprient aujourd'huy ce qu'ils saisissent de leur chef et par leurs propres mains. Il peut y avoir des occasions qui se perdroyent s'il falloit avoir recours à des Connestables, mais il me semble aussi qu'en ces occasions, il faudroit une adjudication en Cour, après la saisie. Si ceux que les Officiers trouvent méritent de perdre des instruments défendus, dont ils font usage, ils méritent en même temps d'en faire amende au Prince, et cet intérest du Prince demeure souvent négligé, par des accommodemens secrets à quoy les maistres de la chasse condescendent, ou par quelque autre considération qui fait laisser le grief ou la faute dans le silence. Quoy que cette prompte saisie soit nécessaire, et trop établie dans la pratique pour la révoquer en doute, je ne me pourrois persuader que d'en demeurer là ce ne fust pas un procédé de juge et partie, plus tost qu'un acte de justice.

On ne trouve qu'un seul Règlement qui donne à d'autres qu'aux maistres de la chasse l'autorité de saisir. C'est celuy de 1581, le 1er Février, par lequel

il fut dit que les gentilshommes le pourroyent faire aussi, lors qu'ils trouveroyent des furets sur leurs fiefs, ou sur les fiefs du Roy; et ce fut pour réprimer le désordre qui se commettoit alors, sous ombre de diverses permissions, qu'un maistre de la chasse avoit mal-à-propos dispersées, et qui furent détruites, comme nous l'avons rapporté ci-dessus. Un Statut de Henry VIII. permet, en Angleterre, à des particuliers même, de désarmer et d'arrester la personne, et une Ordonnance de Charles IX, de l'An 1561, donne, en France, aux Capitaines des Gardes et mortes payes des forests du Domaine, une pareille autorité; mais ni le Statut ni l'Ordonnance ne le permettent que pour présenter ensuite les délinquants, et faire information devant les Juges.* Comme je ne voy point à Jersey de Règlement qui communique pleinement le pouvoir de saisir à d'autres qu'aux Officiers députez en cette part, il y auroit à craindre que si tous ceux qui pour eux-mêmes ont droit de chasse, s'attribuoyent une pareille prérogative d'user de force contre des délinquants, cette multitude de saisisseurs ne causast de grands désordres. Pour ce qui est sur tout de l'application des choses saisies au profit du saisisseur, sans autre formalité, elle me paroist trop éloignée des voyes de modération, pour l'établir dans l'isle, sur l'exemple de ce qui peut bien se faire ailleurs, où il n'y auroit pas, comme il y a dans le païs, des maistres de la chasse, des officiers si particulièrement commis sur cette partie de la police. C'est ainsi que le

* L'Acte du Parlement du temps du Roy Jaq. I. n'exige pas de présentation.

Règlement de 1630, le 29 Avril, porte confiscation des arquebuses et autres instruments, dont ceux à qui il n'apartient seroyent trouvez saisis, et la confiscation demande quelque formalité de justice.

Supposons que quelqu'un des Sieurs Jurez rencontre un délinquant à la chasse, pourra-t-il, de son chef, saisir actuellement les instrumens et les armes du chasseur ? Il me semble qu'il ne doit prendre de telles voyes de fait que dans la dernière extrémité ; c'est-à-dire, lors qu'il n'y en a pas d'autres pour convaincre le coupable qui leur feroit insulte. Il ne faut pas qu'un juge expose témérairement son caractère ; y ayant des Officiers particulièrement établis pour veiller sur cette sorte de désordres. Le serment des Jurez dit bien qu'ils feront punir, mais non pas qu'ils saisiront, comme dit celui des Connétables. On ne présume pas facilement que des juges, dans des actes de force et de violence, à quoy ils n'auroyent pas une commission expresse, ne s'y portassent toujours que par un pur mouvement de zèle.

Les oyseaux de combat et de proye, qui sont défendus à l'égard de ceux qui n'ont pas droit de s'en servir pour la chasse, sont recommandables à l'égard de leurs légitimes maistres. Il arrive souvent que le fauconnier les perd, après leur essor, et qu'ils tombent en d'autres mains. Celui qui les trouve les doit rendre, ou les porter incontinent au Sheriffe, en Angleterre ; autrement il se rend coupable de félonie. Ils doivent estre publiez en l'isle, s'ils ne sont pas reconnus, et personne ne les doit céler. En 1592, le

dernier de Septembre, il fut défendu à toutes personnes de toucher à aucun oyseau de proye, portant sonnettes, sur peine de cent francs de récompense au maistre de l'oyseau, et du fouet faute de biens, sauf à se faire récompenser par le maistre de l'oyseau, en cas qu'il endommageroît la poulaille. En 1663, le 24 Septembre, la défense fut faite seulement sur telle peine qu'il appartiendroît. En 1603, un Edit du Roy Henry IV, défend en France, de chasser aux lièvres et perdrix à coups d'arbaleste ou d'arquebuse, mais seulement avec chiens et oyseaux. Ceux qui ont droit de chasse doivent en effet prendre garde de n'en pas user en mercénaires. C'est un privilège de récréations et d'exercice, et non pas de profit. Il seroit difficile de priver de cette avantage le commun peuple et les gens mécaniques, si les personnes privilégiées en usoyent elles mêmes indignement.

Il ne sera pas inutile de remarquer icy que dans les interdictions des instruments propres pour la chasse, on peut sous-entendre toutes les voyes qui tendent à la ruine du gibier, quoy que non spécifiées dans les défenses. Les loix d'Angleterre défendent, en termes exprès, de prendre et détruire les œufs et les petits dans les nids et dans les gistes, et de prendre des lièvres ou des lapins à la trace durant les neiges. Les loix de France vont jusqu'à punir ceux qui recèlent ou achettent du gibier défendu. Tous ces cas ne sont pas exprimez dans les Règlemens de l'isle, mais mais il en dépendent si nécessairement, que je n'estime pas qu'on les pust passer sans quelque amende.

En 1568, le 25 Janvier, il fut commandé à tous ceux qui avoyent des furets de les délivrer, dans dix jours, à ceux à qui la Justice avoit assigné de les recueillir. Eh 1590, le 21 Janvier, if fut ordonné que les furets seroyent mis hors de l'isle dedans quinze jours, et qu'aucuns ne seroyent gardez ni introduits dedans le païs, dans trois ans prochains. En 1601, le 17 Septembre, les furets furent aussi défendus, et letout sur peine de dix francs. Les levriers et chiens couchants sont particulièrement défendus en France au commun peuple et aux gens de village et païsants ; et à une lieue près des bois, buissons et garennes et forests du Domaine, ils n'en doivent avoir d'aucune sorte s'ils ne les gardent attachez, ou si les chiens n'ont une jambe rompue, par un Edit du Roy Henry IV, en 1603. Les Règlements de l'isle, dès l'an 1590, portent qu'on ne gardera qu'un chien, et que s'il est de grandeur il aura une jambe coupée. Ce qui me surprend c'est cette interdiction générale des furets, dont l'usage est si nécessaire pour les garennes : mais il faut pré-supposer, ou qu'elle n'étoit entendue que pour certain nombre d'années, comme en 1590, ou bien qu'elle ne duroit qu'an et jour, comme en effet en 1601, il est dit que quelques uns prétendoyent que ce fust la prescription des Ordonnances politiques ; cette interdiction peut bien n'estre faite que pour le rétablissement du gibier ruiné, ou bien enfin on peut dire qu'étant sans exception, elle ne renfermoit pas les personnes privilégiées, selon que je l'ai remarqué ci-devant.

Les armes de trait, arcs, arbalestes, escopettes, arquebuses, &c., étoyent autrefois défendues en France. Si quelqu'un en vouloit avoir pour la défense du païs, il étoit obligé de les porter en garde au plus prochain chasteau de sa maison, ou bien à la prochaine maison de gentilhomme, ou autre ayant droit de seigneurie ou jurisdiction. Henry III y défendit aux roturiers de porter arquebuses, même sur peine de la hart. Les gentilshommes ayant justice ou droit de chasse en pouvoyent user au dedans du pourprix de leurs maisons. Il y a quelques loix d'Angleterre du temps de Henry VIII, par lesquelles, *no person may shoot or keepe any gun, dog, pistol, crosse-bow, except he hath per annum* 100 *l., in lands, tenements, fees, annuities, or offices, &c.* Un Statut de Charles II dit que, *persons not having lands or some other estate of inheritance, in their owne or in their wives' right, of* 100 *l., per annum, or for life, or lease of ninety-nine yeares of* 150 *l. per annum, other than the son and heir of an Esquire, or other person of higher degree, and owners or keepers of forests, parks, chases, or warrens stocked with deers or conies, in respect of the said forests, &c., are declared to be persons not allowed to keepe any guns, bows, &c.*

Ces exemples, tant du Royaume voisin, que de celui dont l'isle dépend, ont pu donner lieu à l'autorité qu'ont les maistres des chasses, de se faire assister des Connétables, pour la recherche des fusils ou pièces à gibier, comme elles sont nommées dans les Règlements de 1618, 1630 et 1633. En 1640, le 5

Decembre, il est même commandé à trois habitants de la Ville de St. Hélier de mettre dans huitaine leurs arquebuses entre les mains des maistres, sur peine de dix ls. Cependant, à prendre les choses à la lettre, il me semble que cette sévérité ne se peut soutenir. J'estime avoir suffisamment prouvé que quelque espèce de gibier est permis au commun peuple, et cette permission seroit vaine sans des instrumens nécessaires. De plus, la rigueur que je viens de marquer répugneroit manifestement à des autoritez précédentes, qui se peuvent tirer des records de l'isle. En 1526, il est dit, d'abondant touchant les arbalestes, leur sont totalement défendues sur les garennes et anciennes prérogatives des Seigneurs, sauf et réservé qu'ils peuvent porter leurs arbalestes, pourveu qu'ils ne tirent à perdrix, pigeons, connils. Les arbalestes tenoyent alors lieu d'arquebuses, et il en faut faire un même jugement. C'est ainsi qu'en 1590, le 21 Janvier, il est simplent défendu de tirer de la haquebuse ni arbaleste aux espèces que je viens de dire. En 1599, le 26 Avril, parce, est-il dit, qu'une espèce de haquebutte a esté de nouveau introduite en cette isle, du tout appliquée au gibier et impropre à la défense, il est défendu qu'aucun n'ait à en porter. Il est toutefois fait mention des arquebuses dès l'an 1563, le 18 Janvier et dès l'an 1553, le 29 Juillet, il est commandé aux jeunes gens de tirer de l'arquebuse, arcs et arbalestes, au Dimanche, à peine de cinq sols au défaillant. Pour empêcher le port de cette sorte d'arme, on a prétexté qu'elle étoit inutile à la défense du païs, et

de l'interdiction du port on a passé jusqu'à celle de la possession et de la garde. Outre les Mylords et les Chevaliers, on excepte en Angleterre, *the inhabitants of every Citie, Borough and Market Towne, as also all persons dwelling alone or neare the sea.* De même qu'en France l'exercice de la haquebutte est permis aux habitants des villes et places frontières, pour tirer au prix et en butte, aux jours accoutumez. Les petits fusils d'aujourd'huy sont à la place des arquebuses, et ce qu'on jugeoit autrefois impropre à la défense, ne l'est pas à l'exercice des armes. Il n'y a que l'abus qui soit à craindre ; mais il faut qu'en cela le péché prècède la peine. C'est ce que nous devons présupposer dans la sentence de 1640, les motifs des juges n'y étant pas exprimez, et nous devons croire que telle auroit esté l'intention des autres règlements qui ordonnent la recherche et saisie de ces armes, l'usage desquelles doit estre d'autant plus libre, qu'on a plus besoin d'adresse et d'encouragement dans des lieux périlleux et limitrophes, comme est l'isle. Il faut que la conduite de ceux qu'on désarme leur ait attiré quelques légitimes soupçons de malversation au fait de la chasse, et que du costé de ceux qui usent de cette autorité, l'envie ni l'intérest particulier ne règnent point.

Reste une question générale, dont le fait s'offre à toute heure, sçavoir : si l'on peut légitimement prendre ou tirer, sur son propre fonds, des lapins qui viendroyent s'y répandre d'une garenne voisine ; surtout après le refus des propriétaires des garennes de les

réduire dans leurs justes bornes. *Quamvis non sit permissum in alieno Leporario et in alienâ garenâ venari, tamen si cuniculi è septis suis egrediantur alienasque populentur messes, jus est vicino vagos hujusmodi cuniculos occidere : non enim cuivis concessum est in villâ suâ habere animalia quæ pascantur, nisi intrà parietes villæ suæ conclusa sint, et eorum domini amplum habeant territorium in quo alere possint, citrà vicini jacturam. Ferrerius in Not. ad Guid. Pap. Quæst.* 218. Cependant en 1670, le 9 Avril, * comme nous l'avons rapporté ci-dessus, le Sieur Ph. De Carteret fut condamné en amende, pour un lapin qu'il confessoit que ses gens avoyent tué sur ses propres terres. Il est certain qu'il étoit un des tenanciers du fief de St. Ouen, qui se plaignoyent beaucoup, mais tumultueusement, des dégasts que les lapins leur faisoyent. Les tenanciers grévez peuvent bien s'addresser au magistrat, tant pour le dommage du passé, s'il y en a, que pour un remède pour l'avenir. Je sçai qu'il est difficile au tenancier de se résoudre à former une plainte contre son seigneur : mais la voye tumultueuse est encore plus incommode, et l'on doit supposer que la Justice et les gens du Roy protègent toujours les oppressez. En Normandie, ni dans l'isle, on ne permet point de colombiers, non plus que de garennes, sans titre, quand il en faut juger à la rigueur.

* En 1709, le 5 Décembre à Cattel, il fut trouvé par l'opinion de la justice qu'on ne pouvoit estre mis en amende pour avoir tiré du lapin sur sa propre terre, quoy que la sentence ne le déclare pas, parceque quatre de la Justice étant d'opinion que cela le devoit estre et quatre qu'il n'étoit pas nécessaire, le Lt. Bailly se déclara du costé de laisser l'acte de ce jour comme il est, entre le Sr. de Vincheles de Bas et M. Jean Gasnier.

"Au regard des pertuis à coulombs," dit un Règlement de 1526, le 9 d'Octobre, plusieurs fois cité ci-dessus, "qui sont faits ès maisons, ainsi que plusieurs en font pour le temps présent, pareillement des estames et viviers et autres prérogatifs seigneuriaux que gens de commun entreprennent sur eux, le Vicomte leur fera charge d'abattre et abolir tels ouvrages, et à son rapport et testifiement ils seront mis en amende. Le temps immémorial peut équipoler un titre. Voyez le Chap. XXXIV de mon second livre de Sentences et Questions. S'il n'estoit pas autrefois permis à Jersey de tuer un lapin sur ses propres terres, c'est que les lapins sont en effet du gibier défendu par l'usage de l'isle, et qu'il faut, pour en pouvoir prendre impunément, avoir droit de chasse, quoy que cela paroisse fort rigoureux. Il faut au reste distinguer celuy qui ne chasse que par plaisir sur ses propres terres, d'avec celui qui ne le fait que par nécessité, comme dans le cas posé ci-dessus par Ferrerius. Les voyes de la Justice seroyent sans doute les meilleures, mais on ne sçait pas comme punir un homme qui n'a pu surmonter le chagrin de voir ravager impunément son fonds. *Hunting and hawking and sundrie other pastimes, every man may use them upon his owne lands, at his pleasure, so far as they be not restreined by Act of Parliament. Vid. Dalt. Just of Peace.* A Jersey, l'on peut dire qu'en ce cas là, la coûtume tient lieu de loy. Un auteur moderne de l'an 1705, qui a fait un Recueil des loix de la chasse en Angleterre, Art. VI, dit: *Any man may hawk and hunt at his pleasure in his*

*owne lands, that is not the free warren of an other man, and he shall not need the king's licence for this. And so also for other recreations.* *Co. II. Rep.* 87. Je doute si l'on peut juger à Jersey contre cette loy.

II.

Le procès que je rapporte dans mon livre de Sentences et Questions, Chap. XV, fut jugé le mois de May, 1706, par le Conseil Privé de la Reyne, en faveur du tenancier de Noirmont. On nous dit que la sentence de Jersey fut blâmée, *as conditional,* et que le sieur du fief fut condamné de rendre le fusil qu'il avoit pris, et de payer quarante shill. de frais. Cette décision est d'une très grande conséquance, et peut estre ne sera-t-il pas inutile de s'étendre icy sur les motifs des premiers juges. Pour y procéder d'une manière désintéressée, ce me semble, j'argumenterai pour et contre. Voicy la teneur de la première sentence, selon que je puis m'en souvenir. Le tenancier se plaint de ce que son fils étant allé tuer des lapins sur la terre de son père, on luy prend son fusil, contre la liberté donnée aux habitans de l'isle par un acte du parlement d'Angleterre du temps du Roy Henry VIII, *to use their guns, &c., so that it be at no manner, &c.*, en quoy les lapins ne sont point nommez, et la Cour de Jersey trouve que le fusil est bien saisi, au cas que le Sieur de Noirmont fasse voir, par titre ou par possession immémoriale, un droit de garenne sur ce lieu là ; c'est-à-dire sur la terre du tenancier. Contre cette sentence on dit que ces termes " au cas"

sont une condition, et que toute sentence doit estre certaine : en effet, le Sieur de Noirmont plaidoit qu'elle n'étoit qu'interlocutoire. Les sentences conditionnelles sont reprouvées tant par le Droit Civil que par le Droit Canonique. *Si judex dicit usuræ si quæ competunt solventur,* * *non rectè pronunciat. L.* 59. §. 2. *D. de re judic.* Il en est de même quand on dit *quantum ei debes solve. Sanè quidem non est sub conditione sententiæ dicendæ. Can. XXIX Caus. II. Quæst. VI.* On répond, qu'il y a deux sortes de conditions, les unes vagues, qui ne déterminent rien, *usuræ si quæ competunt, præstentur quantum debes solve,* ou qui font dépendre la sentence d'un évènement douteux et séparé du mérite de la cause, *si navis ex Asiâ redierit.* Les autres conditions emportent des faits essentiels et décisifs, sur quoy le juge déclare fonder son opinion, de sorte qu'il ne reste plus que de les avérer pour mettre fin au débat. Juger donc, comme on fist dans l'isle, que la saisie du fusil étoit légitime, s'il y avoit là droit de garenne, n'étoit point une interlocution, et si c'étoit une espèce de sentence conditionnelle, c'est que le dernier fait dépendoit nécessairement de l'autre, et que pour juger de la saisie, on jugeoit qu'il falloit inévitablement juger de la garenne au préalable. C'est ainsi que les Docteurs ont toujours distingué fort à propos. Barthole, sur la *L. Cum. Judex. C. de senten. et interloc.*, dit expressément que quand un juge prescrit de jurer, et qu'il déclare, *quid succedat secuto juramento sententia valet.* ;

* Usuræ si quæ competunt, ut præstentur, non rectè pronunciant.



telle est la nature de la sentence de Jersey, elle porte qu'au cas qu'on justifie la garenne, le fusil est bien saisi ; n'est-ce pas comme si elle avoit dit, qu'en cas que la partie jure, &c. Le même auteur est encore plus précis, au sujet d'une condition formelle. *Sententia sub conditione intrinseca, ut si Judex pronuntiet "condemno reum actori si probaverit," intentionem suam valet, quia tangit negotium.* Un autre auteur, Ranchin, en ses annotations sur Guy Pape, Quæst. 67, dit que *Duæ sunt regulæ à Doctoribus approbatæ, prima, quòd sententia sub conditione intrinsecâ de præsenti vel de præterito fieri potest ; altera regula quòd sententia lata sub conditione extrinsecâ non valet.* Mathæus, surle même Guy Pape, dit aussi : *Potest fieri sententia adjectis conditionibus, utpotè absolvo te si hoc vel illud feceris, si probaveris, si infrà præscriptum diem juraveris, nimirùm cum hujusmodi conditio connexa est rei totius negotii præstantissimæ.* Guy Pape, au même endroit, dit que, selon Balde, si le juge dit *condemno te in* 20, *rĕservatâ exceptione solutionis, talis sententia valet ex magnâ et urgentissimâ causâ, et ità se vidisse pluries judicari, &c.* Cela posé, l'on ne comprend pas, avec soumission, comment la sentence de la Cour Royale peut estre blâmée simplement, en tant que conditionnelle, mais seulement en tant que les Seigneurs du Conseil ne trouvoyent pas la condition de garenne pertinente. De sorte que le droit de garenne, fust-il incontestable sur le bien dont il s'agit, la saisie du fusil seroit illégitime ; la raison est, à ce qu'on nous dit, qu'il faut toujours recourir aux juges ordi-

naires, et ne se pas faire justice à soy-même. Mais les juges de Jersey ne s'imaginoyent guères qu'il fust possible au seigneurs féodaux de se contenir dans une telle insulte, et que ce ne fust pas en quelque sorte *vim vi repellere*, contre un tenancier qui vient ainsi rompre en visière. Si cette saisie n'est pas permise par la loy d'Angleterre, qu'on pardonne du moins aux insulaires qui l'ont ignorée et qui n'ont fait que suivre une coûtume immémoriale de désarmer en tel cas, et, suivant une déclaration particulière de la Cour Royale, dont il a esté parlé ci-dessus, qui, permettant à la vérité de porter des arbalestes (c'étoyent les fusils d'alors), le défend au commun sur les prérogatives des seigneurs. D'ailleurs, comme on trouve que, selon les loix d'Angleterre, *Lords of all Mannors* peuvent, sous leur seing, autoriser des gens de désarmer et de saisir des instruments de chasse défendus à ceux qui s'en servent, et de se les approprier sans aucune formalité d'adjudication judiciaire, on ne crut pas dans l'isle que les seigneurs ne peussent saisir eux-mêmes, appuyez qu'ils étoyent d'une si longue possession. La liberté du sujet est favorable, il est vrai, mais cette liberté n'est elle point plus lésée par la saisie que fait un autorisé qui confisque sans adjudication, que par la saisie que feroit un seigneur, qui prendroit ensuite les voyes de justice pour la punition ? Les voyes de fait sont-elles plus odieuses en la personne d'un seigneur qu'en celle d'un commis que le profit d'une confiscation anime ? Ne vaudroit-il pas mieux prévenir le désordre dès la source, en ne permettant pas à des

tenanciers de se plaindre d'une violence qui leur auroit esté faite, dans le temps qu'ils alloyent hautement enfreindre une loy publique et le droit d'une garenne ? Si le seigneur qui rencontre son vassal doit avoir les mains liées, et s'il n'a pas toujours avec luy de bons témoins, il n'y aura donc plus de remède. On ne se figure pas que le motif des seigneurs du Conseil peust estre que la garenne d'un seigneur féodal ne se peut étendre sur les terres d'un tenancier, puis qu'en Angleterre même, *any man may hawk and hunt at his pleasure in his owne lands, that is not the free warren of an other man.* Vid. Article VII d'un abrégé de la chasse, imprimé à Londres en 1705. On nous dit encore que les seigneurs du Conseil n'eurent point d'égard à tous les Actes de la Cour de Jersey qui leur furent produits, parce que cette Cour n'auroit pas le pouvoir de faire des loix. Mais si ces actes montroyent une coûtume immémoriale et constante, les premiers juges ne pouvoyent pas y changer rien de leur chef. Voilà l'embarras où les jurez sont aujourd'huy réduits. S'ils jugent contre la coûtume de l'isle on les représentera comme des usurpateurs d'une puissance arbitraire ; et s'ils jugent selon les coûtumes, qui par malheur ne se trouveront peut estre pas conformes à celles d'Angleterre, la partie les fera passer pour des juges iniques, ignorans et téméraires. Nous avons très peu de constitutions faites par autorité souveraine. Cependant on peut dire que celles là même ne sont pas toujours inviolables, quoy qu'entérinées dans nos rôles, comme cela parut sur la forme

de l'élection des jurez, il n'y a pas long-temps : l'ordonnance du Conseil Privé ne fut point suivie, bien qu'elle ne fust faite que depuis environ trente ans, sous ombre qu'elle n'avoit pas esté dans l'isle exactement observée. Divers auteurs anglois font mention de statuts abolis par non usage, qu'ils appellent *obsolete. Vid. Polton's Book of Statutes. Mylord Coke, in the third part of the Instit. Cap.* 28., dit que, *for any having a plague sore upon him, going abroad contrary to command, was felony, but that that Act was become of no force for want of continuance; & Cap.* 97. *there was a law made against buildings, but now that law hath long since lost its force, and the ancient fundamental law is to be observed.* La cassation de la sentence de Jersey peut bien estre particulièrement fondée sur l'Acte du Parlement du temps du Roy Henry VIII, allégué par le tenancier de Noirmont, suivant quoy, de tout gibier il n'y auroit plus pour le commun que les perdrix exceptées, parce qu'il n'y a point icy de hérons, de cygnes, &c. On dit que quoy que l'acte fust inouï dans l'isle jusqu'icy, *a blot is never a blot till it is hit*, et je l'avoue ; mais c'est lors que de telles vieilles loix ne se trouvent pas non seulement non pratiquées, mais aussi détruites en quelque manière par des usages immémoriaux et opposez. De telles loix ne doivent pas, comme dit fort bien Coke, Cap. 29. eod. *remaine but as snares to catch or vexe men at the pleasure of the promoter.* Voilà l'effet de notre négligence à bien représenter des affaires d'un tel poids, lors qu'elles sont dévolues devant nos supé-

rieurs. Il est trop tard; il faut baisser le pavillon quand l'Ordonnance est faite, et Dieu sçait si la liberté de la chasse devenant si commune, le peuple n'aura point bien tost, d'un autre costé, sujet de se plaindre de voir ses jardins et ses clostures ravagés.

Ce que nous avons dit ci-dessus, qu'on peut exiger le serment de l'accusé en fait de chasse, est encore une autre coutume contre laquelle on nous dit qu'on se récrie beaucoup en Angleterre. Apparemment ce sera bien tost icy le sujet d'un appel ou d'une doléance. Le succès du tenancier de Noirmont causera beaucoup d'autres telles plaintes. Chacun aime la liberté, et quelquefois sans la connoistre. Chacun dit que cette sorte de serment est une oppression, et qu'il est cruel de faire ainsi jurer un homme contre soy-même. La vérité est, qu'il y a peu de loix que le peuple ne trouve incommodes, parceque dans le fonds il n'en voudroit point avoir. C'est dans cette pensée que n'osant pas se flatter de secouer tout-à-fait le joug, il souhaiteroit de le changer à toute heure. Il exalte des coutumes dont il n'a point d'expérience, et blâme celles dont il sent la rigueur. Mais ne doit-on point distinguer les seigneurs féodaux et les personnes de qualité d'avec le commun? Ne doit-on point prévenir le débordement des chasseurs? N'y aura-t-il plus de gibier défendu? et le moyen d'empescher cette confusion, s'il faut toujours avoir deux témoins dignes de foy? C'est pourquoy la coûtume de l'isle a permis d'exiger le serment de l'accusé, quand il est prévenu de quelque forte présomption: par ce moyen il ne sera jamais

condamné s'il n'est coupable. Il ne s'agit que de quelque petite amende pécuniaire, 10, 20, ou 30 ls. ts. tout au plus, cela ne touche point l'honneur ni la réputation, et si, comme on prétend, la tentation de jurer faux est trop grande en tel cas, il s'ensuivroit qu'en toute autre matière purement civile et de même valeur, on ne pourroit jamais recourir au serment de la partie adverse ; ce qui seroit contraire au droit divin, à l'Ecriture Sainte.* Tant s'en faut donc que les loix d'Angleterre soyent en cela plus favorables que celles de l'isle. Si l'accusé ne jure point en Angleterre contre soy-même, et si généralement il y faut deux témoins pour convaincre *of killing or taking any pheasant, patridge, pigeon, duck, heron, hare or other game, or to have taken or destroyed any eggs of pheasant, patridge or swan, or tracing or coursing any hares in the snow, or taking or destroying any hares with hare pipes, cords or other engines*, il y a diverses autres rencontres où l'on y condamne sur le rapport d'un seul témoin. Par exemple, *to course, hunt, or take in toyls, kill, wound or take away any red or fallow deer, in forest, chase or any ground inclosed for keeping of deere, without the consent of the owner or keeper, or to be aiding therein, upon conviction by confession or oath of one witness before a Justice of Peace within a yeare after the offense, forfeits twenty pounds for every such fact, and for every deere wounded, taken*

* Bish. Andrew, in his exposition of the third commandment. Il autorise le serment 'ex officio.' the oath of imposition ; except in cases that concern the life of the party suspected. Où il n'approuve qu'un interrogatoire. Vid. Nomb. 5, 14, 19, 1 Reg. 10.

*or killed, thirty pounds. To pull down or destroy or cause to be pulled down or destroyed in the night time, the raills or walls of any parck or other ground inclosed for the keeping of red or fallow deer, the person convicted by the oath of one witness, before a Justice of Peace, shall by such Justice's warrant suffer imprisonment for three months. Persons of meane extraction, convicted by confession or oath of one witness, before two or more justices, of taking or destroying any pheasant or patridge with setting dogs and nets, or otherwise, shall be committed by the said Justices to the common geole for three months, without bail, unless the offender pays forthwith to the poor of the parish where the offense shall be committed, the sum of twenty shillings for every pheasant or patridge so taken or destroyed, and also become bound in a recognizance of twenty pounds not to offend again in the like kind.* Voilà de grandes peines sur une seule déposition ; un ennemy couvert en est le maistre. Qu'on juge après cela si la coûtume de Jersey n'est pas, comme on prétend, comparable à celle d'Angleterre. Ces exemples sont dans le petit livre imprimé en 1705, que j'ai déjà cité. Il faut voir le Vieux Coûtumier de Normandie, pour des exemples où l'on est contraint de jurer contre soy-mème, et ce que j'ai dit des sermens dans mon Livre de Remarques et mon Traité des Témoins, et un Acte de 1632, le 3 Novembre. La Glose du Vieux Coûtumier, au Chap. d'Assise, y est fort expresse et fort particulière.

VOICY LES ARTICLES QUE J'AVOIS MIS SOUS LE TITRE DES DIXMES DANS MON LIVRE DES LOIX ET COUTUMES, &c., ET QUE J'EN AY RETRANCHEZ.

# LIVRE TROISIEME,

## TITRE I.

## DES DIXMES.

### ARTICLE I.

La dixme du poisson est deüe au bénéfice de la paroisse où le pescheur fait sa residence, en quelque place ou avec quelque sorte de filets que le poisson soit pris, à la coste de l'isle ou aux Enclaves, Roquedo, Miquais, Chausé, Ecreho, Serc, Erme, &c., soit par le pescheur, soit par des domestiques, et se paye au 15e, et il est défendu de faire aucune lotie de poisson, avant que de le signifier en temps au bénéficier, ou à ses commis, à peine de soixante sols d'amende.

### ARTICLE II.

Aux bénéfices appartient la dixme des agneaux, toisons, pirons, cochons de lait, veaux et poulains, et s'il n'y a pas de quoy dixmer pour l'année, on ajoûte le nombre à l'année suivante, ou bien on paye la

dixme de l'estimation, qui doit estre mise par justice ; et ces sortes de dixmes suivent le domicile du payeur, au jour de Pasques.

ARTICLE III.

Les bénéfices possèdent aussi la dixme des chanvres et des lins.

ARTICLE IV.

La dixme des grains, froment, bled, avoine, sarrasin, pois, fèves, se paye généralement au dixième à qui elle est deüe ; sans préjudice de ce qui se paye où il y a dixme et champart.

ARTICLE V.

La dixme des labours des terres novales appartient aux bénéfices, selon les terriers qu'ils en ont, ou selon les évidences, si les terriers sont perdus. Les terres novales sont celles qui sont d'elles mêmes infertiles, et qu'il n'y ait point de mémoire d'homme qu'on ait labourées. De sorte que tous jardins, bois, pasturages ou prairies, quoy que non labourés depuis quarante ans, ne doivent pas estre censés novales: excepté celles dont les bénéfices étoyent en possession en 1607, qui est le temps que cette règle fut faite par des Commissaires Royaux.

ARTICLE VI.

Chaque chef de famille doit trois sols à la St. Jean au Recteur de sa paroisse, de dixme personnelle. Si l'honnesteté du payeur ne l'oblige à donner d'avantage

selon ses moyens et facultez. N'y ayant point d'autre dixme personnelle, comme *ex artificio*, *scientiâ*, *militiâ*, *venatione*, hormis la pesche, comme il a esté dit ci-dessus.

---

Dans mon Recueil de Privilèges, Loix et Coûtumes &c., je narrois simplement la pratique du païs ; je ne songeois qu'à faire un abrégé qui suppleât au défaut de ma mémoire ; et, loin de le vouloir rendre public, quoy qu'il ait esté fini depuis long-temps, je n'en ai jusqu'icy confié la lecture qu'à deux personnes. Je serois bien aise de profiter de leurs avis, et de laisser moins de prise sur ce petit livre, qu'après mon décès je ne serai plus en état de corriger ni de soûtenir. En effet, il est impossible de réussir sur un tel sujet au gré de tous. Chacun a de l'attachement pour son intérest et pour son opinion. Entre les jurisconsultes même il se forme à toute heure des partis presque irréconciliables, sans une autorité souveraine. Voilà la grande cause de l'incertitude où nous en sommes toujours : voilà ce qui me fait encore balancer si je ne dois point tout-à-fait supprimer cet écrit. Toutefois, parceque je viens de recevoir quelques remarques qu'on a pris la peine d'y faire, à ma propre requeste, j'ai crû que je ne devois pas différer d'y joindre cette réponse.

Premièrement, ayant d'abord déclaré que mon des-

sein n'étoit que de narrer simplement la pratique, et de faire une ébauche qui peust estre l'occasion d'une réforme entière et parfaite, la question est seulement de sçavoir, non pas si ce que je rapporte est équitable, mais si, dans ma narration, il n'y a point quelque chose d'obmis ou de mal entendu. Je sens bien par ces remarques, que l'on craint que je n'introduise des injustices ou des nouveautez, sous une idée que je donne de notre usage. Ce seroit une erreur fort éloignée de mon but. C'est pourquoy je puis assurer que toutes les instructions qu'on auroit la bonté de me donner là-dessus, me seroyent effectivement aussi agréables qu'elles me sont nécessaires.

En second lieu, pour descendre aux particularitez, si j'ai dit que la dixme du poisson appartient aux bénéfices, avec quelque sorte de filets qu'il soit pris, cette désignation de la principale sorte d'instruments comprend, ce me semble, tacitement tous les autres qui sont de même nature. Les filets dont la fasson et l'entretient constent, ne dispensant pas de cette dixme, pour quels autres engins en pourroit-on prétendre exemption? Cependant si, pour mieux prévenir les chicaneries, il est besoin d'une specification plus étendue, il n'y a qu'à ramasser tous les termes dont il paroistra qu'auroit usé la Cour Royale, dont on réclame les Préjugez. Pour ce qui est de ne payer le dixme du poisson qu'au 15e, je confesse que c'est une contradiction apparente : je n'ai peu néanmoins le coucher autrement, vû que c'est une décision expresse des Commissaires Royaux de l'An 1607, sur l'appel

d'une sentence rendue au profit du Ministre de St. Brelade. La décision est fort raisonnée, et je me souviens qu'il y a plus de trente ans qu'elle est au Greffe, signée des Commissaires, dans un livre de divers jugements qu'ils firent. Il n'est donc pas étrange que le magistrat civil s'y conforme. Quantité de célèbres docteurs affirment bien que les dixmes sont imprescriptibles, mais il me semble que la pluspart conviennent que la quotité né l'est pas. Godefroy, sur la Coûtume de Normandie, dit que ce n'est point pécher que de payer la dixme à l'onzième ou douziéme, s'il est ainsi usagé. Le Caron, sur la Somme Rurale, Liv. II. Tit X., dit aussi que la quote et forme de payer la dixme se peut prescrire. D'Argentré, sur le 266e Article de la Coûtume de Bretagne, le dit encore plus précisément: *pars decimarum præscribi potest et quota, il est, non toto sed tanta solvatur, scilicet, duodecima, vigesima, tricesima, &c.*

En troisième lieu, si ce que j'ai dit des Novales fait de la peine, ce n'est pas que je veuille contredire la maxime de Monsieur Poindestre, Lieutenant Bailly, qui porte sa lumière et son évidence. Je ne fais que me soumettre au règlement des mêmes Commissaires de 1607. Il est vrai que je n'en ai pas d'original, ce n'est qu'une copie de la main de Monsieur Poindestre, Pasteur. Mais elle contient là dessus un procès si circonstancié, que je ne puis croire que ce soit une illusion, ou quelque début non fini. Les raisons des parties y sont amplement déduites. Enfin treize des Seigneurs du Conseil Privé du Roy Jaques I.

doivent, selon la mémoire du copiste, avoir esté présents à la confirmation du Rapport des Commissaires, le dernier jour de Juin, 1608.* Ces deux Messieurs Poindestre, l'un et l'autre si curieux d'antiquitez, et si près du temps des Commissaires, n'étoyent pas apparemment du nombre de ceux qui révoquoyent en doute une pièce si vraisemblable. Je laisse à juger de ce qu'il seroit à propos de faire contre un opposant qui demanderoit de voir authentique le règlement dont il est question, car je ne sçache point qu'il y en ait eu jusqu'icy de jugement contradictoire. J'ai dit, dans le même Article, que les bénéfices possèdent les novales selon les Terriers qu'ils en ont, et l'on informe qu'il y a des Terriers perdus. C'est ce que je ne sçavois pas. Mais chacun sçait que qui a perdu sa charte, n'a pas perdu son droit. On a recours alors aux témoins de vive voix, aux documens et autres évidences légitimes, et je n'estimois pas avoir accordé peu de chose en accordant la teneur de Terriers, faits il y a peut-estre plus de cent ans.

En quatrième lieu, j'ai dit qu'excepté la pesche, il n'y a point à Jersey de dixme personnelle, *ex artificio, scientiâ, &c.* Il y a sans doute des dispositions contraires, et dans le Droit Canon, et dans quelques Statuts du Royaume dont nous dépendons. Je ne pense pourtant pas avoir avancé de choses inconvenables. Godefroy, sur l'Article 3 de la Coûtume de Normandie, dit qu'il ne s'arreste point aux questions

* Heylin, dans le rapport qu'il fait de son voyage de Jersey, Guernesey &c, fait mention d'un ordre signé de quantité de Seigneurs du Conseil, au sujet des dixmes prétendues alors par les Ministres.



qu'on peut faire sur cette sorte de dixmes personnelles, et qu'il ne les a jamais vu payer. Basnage ibid. dit qu'on n'a pas toujours crû les Docteurs Canonistes, et qu'on n'approve point cette doctrine que la dixme soit exigible de tout le profit qu'on peut faire. Fevret, en son Traité de l'Abus, dit aussi que les dixmes personnelles ne se payent point en France. En voulez vous des autoritez plus anciennes? Vous trouverez cecy dans le compilateur du Code du Roy Henry III. Liv. 1. Tit. 14. N. VI. *Senechallus ad requisitionem Consulum locorum quorumcunque defendat ipsos Consules et universales et singulos à novâ impositione servitutis faciendâ per Prælatos et alias personas ecclesiasticas, et à novâ exactione decimarum et præmitiarum, prout de jure fuerit et hâc tenus est consueta fieri.* C'est une déclaration de Philippe le Bel contre les dixme insolites. Le même auteur, sur la Somme Rurale, Liv. II. Tit. X. dit de plus que la coûtume de ne payer les menues dixmes est receüe et approuvée, *ex sententiâ Bartholi &c.*, et que c'est une maxime que pour la prestation des dixmes il faut suivre la coûtume du païs. C'est ainsi que l'ordonne un Statut d'Angleterre. *All persons shall duly sett forth and pay all tithes and oblations according to the custom of the place, where they grow due: Henry VIII.* Un autre Statut du Roy Edw. VI, porte que *none shall be compelled to pay tithes for lands or other hereditaments, which by the Laws and Statutes of the Realme, or by any priviledge or prescription are not charged therewith, or are discharged by any opposition real.* C'est encore

ainsi que Messieurs du Clergé, dans le Projet qu'ils firent, lors de la confection des Canons Ecclésiastiques, et particulièrement à l'égard des dixmes et droits bénéficiaux, allèguent si souvent l'usage. Et quel usage peut-on icy prétendre pour des dixmes *ex artificio, scientiâ, &c.?*

En cinquième lieu, lors que j'ai dit, parlant des menues dixmes de la St. Jean, que, quand il n'y a pas de quoy dixmer pour l'année, on ajoute le nombre à l'année suivante, ou bien qu'on paye la dixme de l'estimation qui doit estre mise par la Justice, je m'imaginois que cela passeroit comme observé depuis quelque temps, pour le bien de la paix et concorde, mais parce qu'à la rigueur il me semble que l'estimation des espèces, qui valent tantost plus et tantost moins, ne peut pas estre fixée malgré les parties, et que cette demande ne fut pas non plus admise, lorsque les Canons Ecclésiastiques furent faits, il est bien raisonnable, pour ne faire tort à personne, de ne regarder le contenu de cet article que comme si je n'en avois rien dit du tout. Quant aux trois sols de la St. Jean, que je pose estre deüs par chaque chef de famille, cela revient à-peu-près à les exiger, comme on le remarque, des propriétaires et des locataires, autant qu'il y en a dans une maison qui tiennent ménage séparément. S'il y a quelque différence, elle ne vaut pas la peine de s'y arrester, et, à défaut d'une charte ou d'un établissement, on peut s'en remettre aux livres ou mémoires que Messieurs les Incombants en gardent. La plus importante affaire est celle-cy.

En sixième lieu, on ne dénie point que le droit naturel et le droit humain et positif, ne doivent accorder, aussi bien que le droit divin, à Messieurs les Recteurs une forte honneste subsistance, selon leur caractère et la dignité de leur employ, et que si leurs dixmes n'y peuvent pas suffire il ne soit très juste d'y pourvoir d'ailleurs. Mais ce n'est pas là la difficulté. C'est de sçavoir comment cela se doit faire ; si l'on peut lever des contributions forcées, des dixmes non deües *ex more regionis*, et si le Clergé, dans le Projet dont j'ai parlé ci-dessus, ayant formellement demandé d'avoir la reconnoissance de ceux qui n'ont aucunes dixmes prédiales, ou ne nourissent aucun bétail dont la dixme puisse provenir, et même qui ont leurs biens, ou la plûpart, en argent ou marchandise, sans que les Canons intervenus là-dessus, en disent autre chose sinon qu'il appartient au Doyen de connoistre de toute soustraction de dixmes affectées à l'église, de quelque espèce qu'elles soyent, qui ont esté payées aux ministres, et dont ils ont joui et sont en possession depuis quarante ans ; si, dis-je, le Clergé peut aujourd'huy contraindre, en tel cas, par aucune autre voye que comme par le passé, par celle des exhortations et des remontrances. C'est pourquoy je n'ai pas crû me pouvoir énoncer que de la manière que j'ai fait, en chargeant tacitement l'honnesteté d'un parroissien de contribuer selon sa portée. *Non omne quod licet honestum est.* Il y a peu de gens qui ne se distinguent, et qui n'évitent la confusion de ne pas imiter les bons exemples. Monsieur Guillet, pour St. Ouen, et Mon-

sieur Pithois, pour St. Hélier, tentèrent en vain une contribution rigoureuse. Le peuple ne regarde les taxes que comme un joug. Il n'en faut venir là qu'à la dernière extrémité, et l'on tire ordinairement plus de fruit des bonnes volontez, quand elles sont libres, que quand elles ne le sont plus. Au reste, je n'ai rapporté la coûtume de l'Isle sur ce fait particulier, que telle que j'étois persuadé qu'elle étoit, sans m'engager dans aucune plus ample discussion du droit de la chose.

On loue le zèle d'un digne Pasteur pour la défense et conservation d'un bien sacré, mais que de gens qui ne tombent pas tout-à-fait de son sentiment, n'auroyent pas le sens commun comme il croit ! Que faudroit-il penser de tant de Rois, de Princes, de Souverains, et généralement de tant d'autres qui ne payent ni ne font pas payer la dixme sur le pied du Vieux Testament ? Vous pourrez lire, dans un plaidoyer fait en France, devant une Cour de Parlement, ces paroles très considérables : c'est une imagination de prétendre que les menues dixmes soyent de droit divin, puisque leur premier et plus véritable établissement a esté par le Concile d'Arles, tenu l'an 805, et par ceux de Chalons et de Rheims, tenus sous Charlemagne, qui fist la première Ordonnance du Royaume à cet égard, comme nous l'apprenons de ses Capitulaires. Et de vrai il ne se trouve aucune ancienne constitution impériale qui enjoigne le payement des dixmes, et cependant si elles étoyent de Droit Divin, l'Empereur Théodose et Justinien n'auroyent pas oublié d'en

ordonner quelque chose dans leurs Codes ; ce qu'ils n'ont pas fait, comme a remarqué Johannes Andréas, célèbre Canoniste. Voyez le IIIe Tome du Journal du Palais. Il y auroit de quoy s'étonner qu'une Cour Souveraine eust peu souffrir un langage si profane, et qu'on eust osé le mettre sous la presse, si sur le fait des dixmes il faloit suivre exactement l'opinion des plus rigides Canonistes. Au surplus, je commence à passer mes bornes. Ces matières appartiennent à des personnes plus éclairées que moy. Mon plus seur est de ne m'exposer plus. *Benè vixit qui benè latuit.*

---

MEMORANDUM.—Que le Livre de Coutances qu'on appelle le Livre Noir, parlant de l'Eglise de St. Pierre, dit que *Rector percipit Novalia.* Il dit la même chose de l'Eglise de la Trinité, et ne dit point à qui les novales des autres paroisses appartiennent. Il seroit bon de sçavoir à quel titre Messiéurs les Pasteurs sont entrez dans les bénéfices, comme Recteurs, comme Curez ou comme Vicaires, au temps de la réformation. Si lors que les revenus des ecclésiastiques étrangers furent annexez à la Couronne, du temps du Roy Henry VIII., il y en avoit de ce nombre qui possédassent les novales, ne faudroit-il point monstrer une concession postérieure ? Les novales gagnées à l'agriculture depuis la confiscation, ne se rapporteroyent-elles point à leur ancienne origine ? C'est-à-dire que

les terres gagnées à l'agriculture depuis la confiscation appartiendroyent toujours à celuy qui avoit droit aux novales. Il est aussi à remarquer qu'en France les Vicaires n'ont qu'une petite allouance ou portion congrue, et qu'ils vont une fois par an recueillir la bonne volonté de leurs paroissiens, et non pas une taxe.

Quant à la cause des dixmes en Israël, toutes les cérémonies ayant pris fin, nos adversaires ne peuvent faire subsister celle-cy, non plus que celle des prémices et de toutes les autres oblations que la loy de Moyse établissoit et lesquelles venoyent au profit des sacrificateurs. Reste donc seulement la raison et causes morales des dixmes, qui étoit que les Lévites servant à l'autel devoyent estre entretenus de l'autel. Nomb. 18 ; et certes elle a icy son bien, car ceux là doivent vivre de l'évangile ; ce que St. Paul dit, que l'Ordonnance de J. C. 1. Cor. 9. Jésus Christ ayant dit, Math. 10., sur ce propos de l'énumération de ceux qu'il envoyoit prescher l'évangile, que l'ouvrier est digne de son salaire. Mais cette raison morale n'astreint ni à la qualité ni à la quantité des décimes. Ce qu'elle requiert est généralement un entretien des ministres de l'Evangile proportionné à l'honneur de leur vocation. Mestrezat, Tom. III de ses Sermons sur l'Ep. aux Hebreux, Chap. VII, V 4 et suiv.

# INDEX DES TRAITÉS

## CONTENUS DANS LE

## TOME III.

